Der Einfluß des Devisenrechts auf Einfuhrgeschäfte.

(Abgeschlossen vor Kriegsbeginn).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Göppner
Gerichtsreferendar aus Nürnberg.

Approbiert am 16. 9. 1939.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1939

1940 №26

Dekan: i. V. Professor Dr. jur. Hans Liermann
Referent: Professor Dr. jur. Eugen Locher.

Meinen Eltern

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Vortwort 1
Erster Teil: Einleitung 2
A. Die Entwicklung des zwischenstaatlichen Warenverkehrs unter dem Einfluß des Devisenrechts 2
I. Die Ursachen der Devisenbewirtschaftung . . . 2
1. Weltwirtschaft, Weltkrieg, Krisen und Gesundungsbestrebungen 2
2. Gold und Geld 4
3. Vermögensverschiebung, Verschuldung und Gegenmaßnahmen 6
4. Rechtsgrundlagen der Devisenbewirtschaftung . . 9
II. Der Warenverkehr unter dem Einfluß des Devisenrechts bis zum Neuen Plan 10
III. Die Gestaltung der Devisenbewirtschaftung durch den Neuen Plan 12
B. Die geltende Einfuhrregelung und ihre technische Durchführung 13
I. Die Formen der Wareneinfuhrbezahlung . . . 13
1. Zahlungen in freien Devisen 13
2. Zahlungen im Wege der Verrechnungsabkommen . 14
3. Zahlungen im Rahmen privater Verrechnungsgeschäfte (Einzelkompensationen) 14
4. Zahlungen auf Ausländersonderkonten für Inlandzahlungen (ASKI.) 15
5. Zahlungen im Wege eines Rohstoffkreditgeschäftes . 16
6. Zahlungen auf Sperrkonten 16
II. Das Genehmigungsverfahren 16
Zweiter Teil: Die Genehmigung des Kaufvertrages . . . 19
A. Die Einwirkung des Devisenrechts auf Privatrechtsverhältnisse im Allgemeinen 19
B. Das Wesen der devisenrechtlichen Genehmigung . . 21
I. Die rechtliche Natur der Genehmigung 21
II. Der Umfang der Genehmigungspflicht 23
III. Die Arten der Genehmigung 24
IV. Die Bedeutung des Negativ-Attestes und der Unbedenklichkeitsbescheinigung 25

Seite

C. Der Einfluß der Genehmigung auf die Rechtsgeschäfte . 27
I. Die Auslegung des Begriffes „Geschäft“ 28
II. Absolute Nichtigkeit oder schwebende Unwirksamkeit . 30
III. Absolut nichtige Geschäfte 32
IV. Verbotene, aber nach Vollzug gültige Geschäfte . . 32
V. Die Beziehungen zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft 33
1. Die unter der Bedingung der späteren Genehmigung abgeschlossenen Geschäfte 34
a) Die Versagung der Genehmigung 34
b) Der Schwebezustand bis zur Entscheidung über die Genehmigung 39
2. Die unbedingt abgeschlossenen Geschäfte . . . 41
VI. Der Schutz des guten Glaubens (Relative Nichtigkeit) . 42
VII. Der Widerruf der Genehmigung 46
VIII. Die nachträgliche Unwirksamkeit der Genehmigung . 48
Dritter Teil: Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem inländischen Importeur und dem ausländischen Exporteur . . 49
A. Die Pflichten und Rechte der Vertragsparteien . . . 49
I. Die zeitliche Bindung an den Kaufvertrag . . . 50
II. Die Pflicht zur Betreibung des Genehmigungsverfahrens 52
III. Die Verpflichtung zur Abladung 54
IV. Der Gefahrübergang 57
V. Die Mängelrüge 59
VI. Die Schadenersatzfrage 62
B. Die Auswirkung der Erteilung und Versagung der Genehmigung 64
I. Die Versagung der Genehmigung bei vollwirksamen Verpflichtungsgeschäften 65
II. Die nachträgliche Genehmigung unwirksamer Verpflichtungsgeschäfte 68
C. Die deutsche Devisengesetzgebung in der ausländischen Rechtsprechung 71
I. Der räumliche und persönliche Geltungsbereich der Devisenbestimmungen 71
II. Die Annerkennung des deutschen Devisenrechts im Ausland 74
Schluß: Ausblick auf die zukünftige Entwicklung des zwischenstaatlichen Warenverkehrs 76

Schrifttum.

Blau, Bernhard: Devisenrecht und Privatrecht, in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 83 S. 201 Jena 1933.

Buschke, Albrecht: Die neue Devisenbewirtschaftung, Berlin 1934.

Casparius, Günther: Ungelöste Fragen auf dem Gebiet der Zivilrechtsfolgen der deutschen Devisengesetzgebung, in Iherings Jahrbücher Bd. 86 S. 33.

Edlinger, J. von: Handbuch des Devisenrechts für den Gerichts- u. Notariatsgebrauch, J. Schweitzer Verlag München.

Ehninger, Walter: Die Einwirkung der deutschen Devisengesetzgebung auf privatrechtliche Schuldverhältnisse, Diss. Tübingen 1937.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allg. Teil, 13. Bearb., 1931.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb., 1932.

Etscheit, Alfred und Alexandra: Handbuch des Devisenrechts, Berlin 1936.

Fischer, Werner A.: Devisenklearing, Joachim Berger Verlag Berlin 1937.

Flad, Berghold, Fabrizius: Das neue Devisenrecht, 1. Aufl. 1935, 2. Aufl. 1939 (kommentiert bis § 45 Dev.G.), Mannheim-Berlin.

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928, Tübingen.

Gillen, Hans: Die rechtliche Bedeutung der Erteilung oder Nichterteilung einer devisenrechtlichen Genehmigung, Diss. Köln 1938.

Goltz, Eberhard: Fortbestand des Kaufvertrages trotz fehlender Devisengenehmigung, J. W. 1936 S. 19.

Grübel, Fritz: Die Bedeutung der Genehmigung im Devisenrecht, J. W. 1932 S. 1956.

Gurski-Schulz-Dreist: Devisengesetz, Beck'scher Kurzkommentar 1939.

Hafner, Bernhard: Gestaltung der Vertragsverhältnisse unter dem Devisenrecht, Diss. Heidelberg 1936.

Hartenstein, Hans: Devisennotrecht, Kommentar, Carl Heymanns Verlag Berlin 1935 mit Nachtrag 1936.

— Aufsätze: Die Einwirkungen des Devisenrechts auf die bestehenden Schuldverhältnisse, JW. 1936 S. 2833.

Die Bedeutung der Genehmigung im Devisenrecht, JW. 1932 S. 985.

Humburg, Horst: Einwirkung des Devisennotrechts auf Privatrechtsverhältnisse, Diss. Rostock 1936.

Koppe-Blau: Das heutige Devisenrecht, Loseblattsammlung 1935.

Kosnick, Friedrich Wolfgang: Die Lieferung mangelhafter Ware bei privaten Kompensationsgeschäften, Diss. Erlangen 1935.

Kühne, Rudolf: Grundriß des Devisenrechts Berlin-Lichterfelde 1937.

Lengemann, Klaus: Kaufvertrag und Devisenrecht.

— Schuldner- und Annahmeverzug, JW. 1936 S. 18.

Müller, Carl Hermann: Grundriß der Devisenbewirtschaftung, Berlin-Wien 1938.

Oertmann, Paul: Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch, II. Teil 1928.

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 1939.

Peltzer, Bernhard: Die Rechtslage zwischen dem inländischen Käufer und dem ausländischen Verkäufer beim Fehlen einer devisenrechtl. Genehmigung, Diss. Erlangen, 1937.

— Die Nichtigkeit im Devisenrecht, in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1938, S. 57.

Petschelt, Gerhard: Der Begriff der Verfügung und der Genehmigung im Devisenrecht. Diss. Berlin 1937.

Pietzusch, Franz: Die Probleme der deutschen Devisenbewirtschaftung mit besonderer Rücksicht auf die auswärtige Handelspolitik. Diss. Würzburg 1937.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 9. Auflage 1939.

Savigny, Friedrich Karl von: System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1841.

Schanz: Die rechtliche Bedeutung unrichtiger Negativatteste. In JW. 1936, S. 628.

Scholz: Einwirkungen der Devisengesetzgebung auf das Privatrecht. In JW. 1934, S. 1621.

Schultheis, F.: Neues Devisenrecht. Erschienen im Betriebswirtschaftlichen Verlag Dr. Gabler, Wiesbaden 1937.

Staub, Hermann: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Auflage, bearbeitet von Albert Pirner, Berlin 1932.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1936.

— Recht d. Schuldverhältnisse, 9. Aufl,, 1930.

— Einführungsgesetz zum BGB., 9. Aufl., 1931.

Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts.

Szkolny: Zur Auslegung der Devisenverordnungen. In JW. 1932. S. 1956.

Urbaneck, Kurt: Das deutsche Devisenrecht. Berlin 1936.

Willmanns, Werner: Devisenwirtschaft — Warum und wie? In der Schriftenreihe zum Devisenarchiv.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533921_0005

Vorwort.

Seit acht Jahren steht die deutsche Finanz- und Handelspolitik unter dem Recht der Devisenbewirtschaftung. Ursprünglich für ein kurzlebiges Krisennotrecht gehalten, wurde die Devisengesetzgebung schließlich zum unentbehrlichen Ordnungsfaktor des gesamten Zahlungsverkehrs mit dem Ausland und zur Grundlage einer in ihrer Stabilität unerschütterlichen und von keiner Golddeckung mehr abhängigen Binnenwährung. Gleichwohl ist das Devisenrecht eine unvolkstümliche Materie; geboren aus der Not des Weltunfriedens ermangelt es der artgemäßen Bindung, die einem Gesetzeswerk zukommen soll. Durch die politische Erziehung des Staatsbürgers aber, der heute die Aufgaben und Probleme des Dritten Reiches als seine eigenen mit durchzudenken bemüht ist und den verzweifelten Kampf um die wirtschaftliche Existenz gegen eine Welt von Feinden erkennt, wird freilich in gewissem Umfang Verständnis für devisenwirtschaftliche Maßnahmen erweckt und ihre Kenntnis gefördert. Die Vielzahl der einschlägigen Bestimmungen erscheint dem denkenden Volksgenossen gerechtfertigt; die gefürchtete Auswirkung von ungekannten Devisenbestimmungen und die Strafe ohne Schuldbewußtsein, ein Problem des modernen Rechtes, verlieren ihre Schrecken. Außer all dem, was heute schon an vortrefflichen Werken über dieses Rechtsgebiet vorliegt, soll auch die vorliegende Arbeit in einer Verbindung von politischer Idee und rechtlicher Gestaltung ein Beitrag dazu sein, das zur Zeit im internationalen Handelsverkehr überaus wichtige, umstrittene, und gleichwohl von seinen ausländischen Gegnern auch zum Teil

eingeführte Recht der Devisenbewirtschaftung in seinen Auswirkungen auf die Weltmarktbeziehungen darzustellen.

Erster Teil.

Einleitung.

A. Die Entwicklung des zwischenstaatlichen Warenverkehrs unter dem Einfluß des Devisenrechts.

I. Die Ursachen der Devisenbewirtschaftung[1]).

1. Weltwirtschaft, Weltkrieg, Krisen und Gesundungsbestrebungen.

Die gegenwärtige Handelspolitik der Weltvölker hat sich seit dem Weltkrieg in einem früher nie gekannten Umfange mit dem Problem des zwischenstaatlichen Warenverkehrs zu befassen. Es sind zwar schon allenthalben Bestrebungen entstanden, sich von dem Zwange, mit anderen Staaten in Handelsbeziehungen zu stehen, durch besondere Verstärkung und Umgestaltung der eigenen Volkswirtschaft zu lösen. So versuchten die südöstlichen Staaten des europäischen Kontinents im Wege der Agrarisierung die Fesseln der zwangsläufigen Anteilnahme an der durch mächtige Vertragsgegner diktierten Weltwirtschaft zu sprengen; demgegenüber standen die autarkischen Bestrebungen der westlichen und überseeischen Staaten, die im Hinblick auf ihre unermesslichen Bodenschätze und Rohstoffquellen erfolgreich zu sein schienen.

1) Von den vielen vortrefflichen Einführungen in die Devisenbewirtschaftung seien hier hervorgehoben: Müller, Grundriß der Devisenbew.; Wilmanns, Devisenwirtschaft — Warum und wie?; Werner A. Fischer: Devisenclearing; Flad-Berghold-Fabricius, Das neue Devisenrecht, Einleitung zur 2. Aufl.; Hartenstein, Devisennotrecht; Dissertationen von Ehninger und Humburg (siehe Schrifttum).

Auch Deutschland versucht seit einigen Jahren die Strukturbilder seiner Wirtschaft durch den ersten und zweiten Vierjahresplan auszugleichen, indem es durch Heranziehung sämtlicher produktiven Kräfte, Vermeidung von nicht unbedingt erforderlichem Rohstoffbedarf und durch Rohstoffersatzerzeugnisse, sowie durch den Umbau der inneren Wirtschaft den notwendigsten Bedarf aus eigener Kraft deckt. Das deutsche Volk unternimmt damit seit 1800 den zweiten großen Versuch, ohne kriegerische Handlungen allein durch seine Arbeit sich die Lebensmöglichkeiten zu erarbeiten und zu sichern, ohne aber, was auch seine Regierung wiederholt eindeutig erklärt hat, damit der Weltwirtschaft eine Absage erteilen zu wollen. Denn nach nationalsozialistischer Betrachtung der Welthandelspolitik werden gekräftigte und in sich ausgeglichene nationale Wirtschaften, die krisenfest und aufnahmefähig für fremde Güter, wie auch leistungsfähig in den eigenen Angeboten sind, wertvolle Partner eines neuen Welthandels sein können.

Diese autarkischen Bestrebungen konnten jedoch, wie es die deutsche Handelspolitik bereits längst erkannt hat, nicht zur Bildung von absoluten Autarkien führen. Das war nicht einmal im Weltkriege möglich, als die Völker wegen der allgemeinen Unsicherheit in der technischen Durchführung des Warentransfers und wegen des geschwundenen gegenseitigen Vertrauens sich mit der Frage beschäftigen mußten, wie sie sich in der Einfuhr möglichst unabhängig machen könnten. Die Ursachen für das Scheitern der absoluten Autarkiebestrebungen liegen zum Teil schon darin, daß es bei vielen Staaten an den notwendigsten Rohstoffen oder den zusätzlichen Nahrungsmitteln mangelt, die überhaupt zur Selbsterhaltung erforderlich sind. Zum anderen aber konnten auch die gesegneten Staaten des Westens sich aus dem Welthandel nicht befreien. Denn sie waren gezwungen, ihre eigenen Ueberprodukte zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit und allgemeinen Preisverfall abzusetzen und somit nach dem Grundsatz „Kaufe beim Kunden“ mit diesem wieder in Geschäfts-

beziehungen zu treten; außerdem fehlte es ihnen, um zu einer gedeihlichen und dem allgemeinen Kräfteverhältnis entsprechenden Stellung zu kommen, an den erfahrenen Technikern und Wissenschaftlern und nicht zuletzt an den geschulten Arbeitern anderer Völker.

Für das deutsche Volk mag es gleichgültig sein, mit welchen Methoden die Welt die sich ihr bietenden Schwierigkeiten bekämpft. In der Erkenntnis, daß Deutschland immer Welthandel treiben muß[1]), hat sich die deutsche Regierung jedenfalls wiederholt bereit erklärt, mit anderen Staaten Handel zu treiben. Die Mobilisierung der eigenen Wirtschaftskräfte soll keinesfalls einen dennoch nie zu erreichenden Autarkiezustand herbeiführen, sondern lediglich zusätzlich wirken, indem „Deutschland sich in allen jenen Stoffen vom Ausland gänzlich unabhängig macht, die durch deutsche Fähigkeit, seine Chemie- und Maschinenindustrie sowie durch den Bergbau beschafft werden können“[2]). Durch die Kräftigung der eigenen Wirtschaft werden auch die Voraussetzung für eine leistungsfähige Teilhaberschaft am Welthandel geschaffen.

2. Gold und Geld.

In der Vorkriegszeit fanden die den Welthandel hauptsächlich hemmenden und erschwerenden Umstände ihren Ausdruck in gegenseitiger Rivalität, insbesondere in argwöhnischer Mißgunst gegenüber den sich produktiv auf dem Weltmarkt betätigenden Völkern. Weitere Auswirkungen hiervon waren die Zoll- und Kontingentierungsmaßnahmen. An die Stelle dieser nach dem Krieg zurücktretenden Schwierigkeiten trat als neues, viel dringlicheres Problem die Frage der Bezahlung von eingeführten Waren an den ausländischen Gläubiger, der Geldtransfer.

Die tiefere Ursache liegt darin, daß es nur zwei zwischenstaatliche Zahlungsmittel gibt, nämlich Gold oder Geld in der Währung des jeweiligen Gläubigerstaates und

1) Rede des Führers am 30. 1. 1939.

2) Der Führer auf dem Parteitag der Ehre, 1936.

ersatzweise Zahlungsmöglichkeiten im Wege der Hingabe von Waren, also des Tausches von Ware gegen Ware oder sonstiger geldwerter Handlungen und Leistungen. Das System des internationalen Handels hat mehrere grundsätzliche Umgestaltungen erfahren: Merkantilismus, Freihandel, Zoll- und Kontingentierungsmaßnahmen kennzeichnen seine Entwicklung. Die durch die Kriegszeit geänderten Verhältnisse brachten es mit sich, daß die Zahlungen im internationalen Warenhandel nur noch in Gold oder Devisen [1]) erfolgen konnten. Während die Zahlungswirkung in der Währung des Gläubigerstaates, worunter auch auf Akzeptanten des Gläubigerstaates gezogene Wechsel zu zählen sind, klar zutage liegt, kommt dem Gold als einer durch seinen Substanzwert wirkenden Ware gleichmäßige internationale Wertschätzung und Bewertung zu; als geldwerte Ware erfüllt es auf der ganzen Welt eine Geldfunktion.

Das moderne Geld hingegen ist „ein jedes Sachwertes entkleideter Funktionswert, das lediglich auf staatlichem Willen beruht und daher nur innerhalb des Wirtschaftskörpers, auf den die bestimmte Staatsgewalt sich erstreckt, gelten und in ihm Kaufkraft darstellen kann“ [2]). Da der Zustand einer in Gold bestehenden Weltwährung, also eines die ganze Welt umfassenden, auf dem Gold ruhenden einheitlichen Geldwesens nicht zu erreichen war, andererseits aber ein feststellbares Verhältnis der einzelnen Währungen zueinander notwendig erschien, wurden die jeweiligen Währungen in bestimmte Beziehungen zum Gold gesetzt und konnten dadurch letzten Endes auf eine allgemein gültige „Weltwährung Gold“ umgerechnet werden. So ruht schließlich die Währung des Goldes darin, daß der Passivsaldo eines Schuldnerlandes durch Abgabe von Goldbeständen ausgeglichen werden kann.

Eine dementsprechende Regelung der internationalen Zahlungsbeziehungen gestattete die Vermögensverteilung

1) Definition des Begriffes Devise in Ri. Nr. 1, Dev.Ges. § 6.
2) Müller, Karl Herm.: a.a.O., S. 28.

der in der Weltwirtschaft bedeutenden Mächte der Vorkriegszeit. Deutschland hatte vor dem Kriege die Goldwährung restlos eingeführt. Vollwertige Goldmünzen waren als gesetzliche Zahlungsmittel im Umlauf; die Banknoten der Zentralnotenbank mußten jederzeit auf Anfordern in Goldmünzen umgetauscht werden. Aus den Zinserträgnissen der Auslandsguthaben konnten bereits unschwer die alljährlichen Einfuhrüberschüsse beglichen werden. Notfalls war der Spitzenausgleich der Zahlungsbilanzen durch Goldtransferierung leicht möglich.

3. Vermögensverschiebung, Verschuldung und Gegenmaßnahmen.

Durch den Weltkrieg verlor Deutschland nicht nur diese Guthaben, sondern hatte überdies Reparationen und ungeheuere Sachlieferungen an das Ausland abzuführen, welche die Leistungsfähigkeit seiner insbesondere durch den Verlust der Kolonien außerordentlich geschwächten Volkswirtschaft erheblich überschritten. Nach dem Chaos der Inflation sollte das Reich im Dawes- und Young-Plan wieder in die Weltwirtschaft eingegliedert und damit reparationsfähig gemacht werden, ein Versuch, der volkswirtschaftlich die Grundsätze einer gesunden Weltwirtschaft verkannte und damit von vornherein zum Scheitern verurteilt war. Nach einigen Jahren der Scheinblüte, in denen ungefähr 24 Milliarden Reichsmark kreditweise nach Deutschland hereinflossen, drohten die sich ständig steigernden Zins- und Reparationsleistungen endgültig den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der verschuldeten deutschen Banken und Wirtschaftsbetriebe herbeizuführen. Der panikartige „Run“ der ausländischen Gläubiger auf die Banken nach dem Bankenzusammenbruch vom Frühjahr und Sommer 1931 [1]) und der allgemeine Vertrauensschwund gegenüber den deutschen Schuldnern setzte einen durch keinerlei wirtschaftliche und vernunftgemäße Erwägungen

1) Zusammenbruch der Oesterreichischen Kreditanstalt im Frühjahr 1931, der Darmstädter- und Nationalbank am 13. 7. 1931.

aufhaltbaren Kreditabruf in Gang, in dessen Verfolgung nicht nur einige Großbanken Deutschlands zusammenbrachen, sondern eine allgemeine Zahlungseinstellung hätte eintreten müssen, wenn nicht der Staat teils durch die Zwangsmaßnahmen der Devisenbewirtschaftung[1]) teils durch Stillhalteverhandlungen[2]) mit den ausländischen Gläubigern den zwischenstaatlichen Zahlungsverkehr wieder in erträglichen Bahnen zu lenken versucht hätte. Wenn die bis in die jüngste Zeit sich ständig wandelnde und den jeweiligen Verhältnissen sich anpassende Devisenbewirtschaftung die Weltwirtschaftsbeziehungen der Völker zwar nur beruhigt, nicht aber letztlich im Sinne einer endgültigen Stabilisierung geordnet hat, so trug sie doch, wie vielleicht keine andere Maßnahme es hätte bewirken können, dazu bei, daß Deutschland sich in der Weltwirtschaft lebensfähig erhielt. Deutschland war bis zu Beginn der Devisenbewirtschaftung zum größten Schuldnerland der Erde geworden.

Die deutsche Auslandsverschuldung betrug Mitte 1931 rund 24 Milliarden Reichsmark. Die vom Ausland gewährten Kredite waren nur zu einem Teil, nämlich ungefähr in Höhe von 14 Milliarden der deutschen Wirtschaft zugeflossen. 10 Milliarden Reichsmark behielten die ausländischen Siegerstaaten von vorneherein als Reparationsleistungen zurück. So wurden 14 Milliarden politischer Zahlungsverpflichtungen auf diese Weise in Privatschulden umgewandelt. Der gesamte Gold- und Devisenbestand der Reichsbank belief sich am 30. 6. 31 auf insgesamt 1720,7 Millionen Reichsmark[3]). Infolge Einfuhrdrosselung

1) VO. vom 15. 7. 1931 (RGBl. I, S. 365).

2) Gesetz vom 9. 6. 33 (RGBl. I, S. 349).

3) An Gold und deckungsfähigen Devisen waren vorhanden: Ende 1928: 2,28 Milliarden; Ende 1932: 920 Millionen; Ende 1934: 165 Millionen; Ende 1935: 91 Millionen; 31. 10. 1936: 69 Millonen (auf den Devisenbestand entfallen hierbei: 5 Millonen. Gold und Devisen spielten natürlich hiernach keine Rolle mehr, sondern dienten höchstens dem Spitzenausgleich. Deutschlands Währung wurde zu einer Binnenwährung.

und gewaltiger Ausfuhrsteigerung verblieb als höchste, bis dahin nie erreichte Aktivspitze im deutschen Außenhandel ein Ausfuhrüberschuß von 2,9 Milliarden Reichsmark, der aber im Hinblick auf den internationalen Preisverfall und den Rückgang der ausländischen Aufträge, ganz abgesehen davon, daß ein unersetzlicher Raubbau an der deutschen Volkswirtschaft getrieben wurde, nicht lange hätte gehalten werden können. Eine Zahlung in Gold oder Devisen war darnach auch bei Opferung der gesamten Notenbankreserve nur in geringem Umfange möglich. Die internationalen Schulden wuchsen über die deutschen Transfermöglichkeiten hinaus. Erschwerend trat noch hinzu, daß der stetige Rückgang der Beschäftigung, das unaufhörliche Ansteigen der Arbeitslosigkeit und das schwindende Ansehen Deutschlands infolge der innerpolitischen Wirren und der außenpolitischen Schwäche seine Zahlungsfähigkeit auf längere Sicht herabsetzten; die anfänglich viel bekämpfte und vom Ausland verlästerte, später aber selbst nachgeahmte Deflationspolitik schien den völligen Staatsbankrott und damit die langersehnte „Abrechnung mit dem arroganten Germanenblut“ [1]) herbeizuführen schienen.

Die Reichsbank hat zunächst zum Ausgleich und zur Minderung der Panikstimmung der nach dem Grundsatz „Rette sich wer kann“ handelnden Gläubiger über eine Milliarde Reichsmark von ihren Gold- und Devisenbeständen hingegeben. Dann aber wurde die Aussichtslosigkeit des Bemühens klar; die Devisenwirtschaftung war unumgänglich notwendig geworden. Neu war dieser Schritt freilich nicht mehr, nachdem von 1916 bis 1924 bereits Devisenbewirtschaftungsmaßnahmen zur Ueberwindung von Kriegs- und Nachkriegsschwierigkeiten bestanden hatten [2]).

---

1) Marschall Rydz-Smigly in einer 1931 gehaltenen Rede abgedruckt in VB. 1939 Nr. 128.

2) Zur Geschichte des Devisennotrechts vgl. Diss. von Humburg, Einwirkung des Devisennotrechts auf Privatrechtsverhältnisse,

4. Rechtsgrundlagen der Devisenbewirtschaftung.

Die Rechtsgrundlage der deutschen Devisenbewirtschaftung ist gegenwärtig nach einer längeren, durch die bewegten innerpolitischen und außerpolitischen Ereignisse bedingten Entwicklung in folgenden Gesetzen und Verordnungen zusammengefaßt: Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 12. 12. 38 (RGBl. I S. 1733), VO. für Devisenbewirtschaftung (Richtlinien) vom 22. 12. 38 (RGBl. I S. 1851), Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 23. 12. 38 (RGBl. I 1966), Bekanntmachung über die Devisenüberwachung der Wareneinfuhr vom 24. 3. 39 (D. Reichsanzeiger Nr. 72 vom 25. 3. 1939), zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 16. 3. 1939 (RGBl. I S. 502). Die sich ständig ändernden Verhältnisse werden aber von Zeit zu Zeit Ergänzungen und Neufassungen des Gesetzes bedingen[1]). Dazu kommen noch Verwaltungsanweisungen des Reichswirtschaftsministeriums als der Zentralstelle der Devisen- und Ueberwachungsstellen, die sog. Runderlasse (RE.) und die allgemeinen Erlasse (AE.)[2]).

Die Weltwirtschaftskrise hat jedoch nicht nur die innere Ordnung des deutschen Handels zerstört. Wie eine „schleichende Krankheit“[3]) erfaßte sie eine Reihe von europäischen Staaten, insbesondere in Süd-, Mittel- und Osteuropa. Während in diesem Notstand viele Länder[4]) ebenfalls zur Devisenbewirtschaftung schritten, versuchten zwei andere Gruppen teils durch Abwertung der Wäh-

---

S. 2, und Ehninger, Die Einwirkung der deutschen Devisengesetzgebung auf privatrechtliche Schuldverhältnisse, S. 3.

1) Vgl. Flad in der Einl. zur 2. Aufl., S. 33.

2) Näheres bei Müller, a.a.O., S. 58.

3) Wilmanns, a.a.O., S. 26.

4) Aufzählung bei Wilmanns, a.a.O., S. 8 (Dänemark, Litauen, Estland, Lettland, Danzig, Polen, Ungarn, Rumänien, Bulgarien, Griechenland, Südslawien, Italien, Spanien, Portugal; Iran, Türkei, Brasilien, Chile, Paraguay, Bolivien, U.d.SSR., Nicaragua, Argentinien, Columbien, Uruguay).

rungen einen Vorsprung auf den internationalen Märkten gegenüber den Konkurrenten zu gewinnen, teils durch Festhalten der Goldparität und eine entsprechend scharfe Deflationspolitik konkurrenzfähig zu bleiben.

So löste die Weltwirtschaftskrise zahlreiche Nationalwirtschaften aus der großen Gemeinschaft des internationalen Zahlungsbilanzausgleiches heraus. Besonders verhängnisvoll war dabei, daß infolge der verschiedenartigen Methoden in der Ueberwindung der Schwierigkeiten unter verschiedenen Blickrichtungen auf den Weltmärkten gearbeitet wurde und heute noch gearbeitet wird; „die Systeme müssen sich notwendigerweise aneinander reiben und gegenseitig stoßen, wie wenn auf einem Rangierbahnhof von zwei unabhängig voneinander arbeitenden Stellwerken aus rangiert wird“ [1]).

II. Der Warenverkehr unter dem Einfluß des Devisenrechts bis zum Neuen Plan.

Die Devisenbewirtschaftung erschwerte erheblich die Verbindung mit anderen Ländern, auf deren Lebensmittel und Rohstoffe nicht verzichtet werden konnte. Einige Staaten mußten daher wieder zu der ursprünglichen Form des Handels zurückkehren, nämlich zum Tausch von Ware gegen Ware unter Ausschaltung des Geldes. Da der Devisenanfall eines Landes, das bereits mit einigen anderen Ländern in einem solchen Tauschverkehr, dem sog. Verrechnungsverkehr, steht, immer geringer wird, muß die Zahl der Verrechnungsabkommen zwangsläufig steigen. In Berücksichtigung dieser Entwicklung befaßte sich bereits 1931 die Prager Weltclearingkonferenz mit dem Versuch, ein Weltclearing zu schaffen. Ein solches kam jedoch nicht zustande, zum Teil aus der Erwägung, daß die auf Ausfuhrüberschüsse angewiesenen Länder unter diesen Umständen keine Möglichkeit mehr besaßen, ihre Auslandschulden zu bezahlen.

1) Vgl. Fischer, a.a.O. S. 12, (Reichsbankdirektor Blessing in einer Rede).

Im Warenverkehr dienten die devisenwirtschaftlichen Maßnahmen in der Zeit von August 1931 bis zum Frühjahr 1934 dazu, eine Kapitalflucht über den Warenverkehr zu verhindern. Die Einfuhr konnte aber in demselben Umfange durchgeführt werden, in dem dies mit Rücksicht auf die allgemeine Krise auch ohne Devisenbewirtschaftung möglich gewesen wäre[1]). Handelspolitik und Devisenpolitik standen gegensätzlich zueinander, da das deutsche Bestreben dahin ging, den Warenverkehr mit dem Ausland nicht durch devisenwirtschaftliche Eingriffe zu beeinflussen.

Die Bezahlung der Einfuhr erfolgte teils in freien Devisen unter Zugrundelegung des Systems der allgemeinen Genehmigungen, wobei Kassa- und Rembourskontingente zusammen den vollen Betrag des Einfuhrbedarfes der Firma ausmachten, teils bahnte sich in den Verrechnungs- und Zahlungsabkommen ein neuer Weg des gegenseitigen Warenaustausches an, bei dem nur die Saldoregulierung in Bardevisen oder Goldtransferierungen stattfand.

Die Trennung von Devisenbewirtschaftung und Handelspolitik ließ sich aber nur solange durchführen, als die Ausfuhrerträgnisse zur Bezahlung der ungelenkten freien Ausfuhr ausreichten, ganz abgesehen von den auch nach dem weitgehenden Transfermoratorium noch verbleibenden notwendigen Auslandszahlungen, z. B. für die Nebenkosten des Außenhandels, den Versicherungsverkehr, die Kosten der deutschen Auslandsvertretungen usw. Im Jahre 1934 änderten sich die Verhältnisse grundlegend. Die Wiederbelebung der deutschen Industrie durch den Nationalsozialismus und die auch großenteils über Ausfuhrerlöse sich vollziehende Kapitalflucht politischer Auswanderer brachten zwangsläufig eine starke Kürzung der allgemeinen Genehmigungen mit sich. Es drohte trotz der Verwendung aller verfügbaren Devisen- und Goldbestände, die von Ende des Jahres 1933 an in Höhe von 395 Mil-

1) Müller a.a.O. S. 252.

lionen Reichsmark binnen eines halben Jahres auf 77 Millionen Reichsmark schwanden, eine neue erhebliche Verschuldung im Warenverkehr sich zu entwickeln.

III. Die Gestaltung der Devisenbewirtschaftung durch den Neuen Plan[1]).

In dieser neuerlichen Krise brach mit dem sogen. Neuen Plan des damaligen Reichsbankpräsidenten Dr. Schacht eine grundsätzliche Umgestaltung der Handelspolitik in dem Sinne an, daß die staatspolitischen Interessen nunmehr auch grundlegend für die bisher im wesentlichen noch unberührte und sich im freien Spiel der Kräfte bewegende Wirtschaftsgestaltung wurde. Nach dem Grundgedanken des Neuen Plans stellt die Ausfuhr den entscheidenden Ansatzpunkt für die Gesundung der Außenwirtschaft dar, wobei unter Zurückstellung der notwendigen oder überflüssigen Einfuhr Deutschland nur das einführen soll, was es durch seine Ausfuhr bezahlen kann. Das System der bisher üblichen allgemeinen Genehmigungen mußte daher als mit diesem Grundsatz nicht vereinbar gegenüber der Methode der Einzelgenehmigungen in Gestalt der jeweils für die Bezahlung der Einfuhr durch die Ueberwachungsstellen zu erteilenden Devisenbescheinigungen zurücktreten[2]).

Die Verschmelzung von Devisenpolitik und Handelspolitik brachte ein bisher ungekanntes Ausmaß laufender handelspolitischer Verhandlungsarbeit und als deren Ergebnis ein völlig neues System staatsvertraglicher Ordnung der Handelsbeziehungen mit sich. Diese mußten in erster Linie die neuartige technische Regelung des zwischenstaatlichen Warenverkehrs, das Warenclearing,

1) Anordnungen des Reichswirtschaftsmin. auf Grund der VO. vom 4. 9. 1934 (RGBl. I, S. 816); Neuer Plan in Kraft getreten am 24. 9. 1934; Dr. Schacht kritisiert den Plan selbst vielfach, vgl. VB. 1937 Nr. 20.

2) Ri I, 27, 28; das nunmehrige Devisenrecht kennt zwar wieder allgemeine Genehmigungen, jedoch mit starken Einschränkungen, hauptsächlich nur für Nebenkosten.

zum Gegenstand haben. Die alten Zahlungsabkommen, deren Sonderkonten zum größten Teil hoch aufgelaufen waren und eine erhebliche Neuverschuldung darstellten, die durch den Bezug deutscher Waren an sich hätte vermieden werden sollen, waren neben den allgemeinen Genehmigungen ein weiteres Opfer des Neuen Planes.

An ihre Stelle trat das System der Verrechnungsabkommen. Es erstreckt sich heute nahezu auf alle europäischen Länder. Neben ihm spielt die private Verrechnung in Gestalt der Einzelkompensationen noch eine gewisse Rolle. Fernerhin kommt als eine weitere Art der Gegenseitigkeitsabkommen unter Vermeidung der Clearingtechnik eine neuartige Form der Zahlungsabkommen hinzu, bei denen, ohne daß sich hier Berührungspunkte mit den alten Zahlungsabkommen ergeben, durch das Hilfsmittel der Statistik zwischen den Vertragsländern ein ziffernmäßiges Verhältnis von Ein- und Ausfuhr festgelegt wird.

B. Die geltende Einfuhrregelung und ihre technische Durchführung.

I. Die Formen der Wareneinfuhrbezahlung.

Bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt haben sich folgende Formen der Einfuhrbezahlung herausgebildet:[1])

1. Zahlungen in freien Devisen.

In dieser Zahlungsform erfolgt heute nicht ganz die Hälfte der Einfuhrzahlung. Sie ist bei den Devisenmangel Deutschlands nur im Verkehr mit solchen Ländern möglich, bei deren Belieferung effektive Devisen anfallen, d. h. ausgeschlossen sind diejenigen Staaten, mit denen Verrechnungsabkommen bestehen[2]). Sie wird entweder

1) Ausführliche Zusammenstellung bei Müller, a.a.O., S. 267, Schultheiß, Neues Devisenrecht, S. 8.

2) Verrechnungsabkommen bestehen nicht mit England, dem Irischen Freistaat, Belgien, Südafrika, Aegypten, Palästina, Syrien-Libanon, Irak, USA., Kanada, Mexiko, verschiedene Staaten in Mittel- und Südamerika, China, Japan, sowie den Britischen Dominien, Kolonien und Mandatsgebieten (nach Schultheiß, a.a.O., S. 9).

durch Barzahlung oder durch Inanspruchnahme von Warenfinanzierungskrediten vollzogen. Hiervon sind besonders die von der Treuhandverwaltung für das deutsch-niederländische Finanzabkommen, das bereits 1920 geschlossen und wegen seiner Bewährung wiederholt verlängert wurde, zur Finanzierung der Rohstoffeinfuhr zur Verfügung gestellten Kredite (Tredefina-Kredite) zu erwähnen[1]).

2. Zahlungen im Wege der Verrechnungsabkommen.

Gegenüber den Ländern, mit denen Deutschland Verrechnungabkommen abgeschlossen hat, zahlen die deutschen Importeure in Reichsmark auf ein Konto der Nationalbank oder Privatbank des Herkunftslandes bei der deutschen Verrechnungskasse ein. Die Verrechnungskasse zahlt aus diesem Konto an die deutschen Ausfuhrfirmen, die nach dem betreffenden Land geliefert haben, den Gegenwert ihrer Forderungen in Reichsmark aus. Dementsprechend zahlen die ausländischen Importeure deutscher Waren in ihrer Landeswährung auf das Konto der deutschen Verrechnungskasse bei ihrer Nationalbank. Aus diesen Konten werden die ausländischen Lieferanten für ihre Exporte nach Deutschland befriedigt[2]).

3. Zahlungen im Rahmen privater Verrechnungsgeschäfte (Einzelkompensationen)[3]).

Wer in Ermangelung der erforderlichen Devisen für die Einfuhr aus verrechnungsfreien Ländern keine Devi-

1) RE. 233/35 DSt.

2) Als besondere technische Erleichterung für Lieferfirmen in Clearingländern ist die Errichtung von Ausländerinkassokonten vorgesehen. Allerdings muß es sich hier um altbewährte Firmen handeln. Die auf die Konten einbezahlten Beträge werden nach Bezahlung der inländischen Nebenkosten in regelmäßigen Zeitabständen an die deutsche Verrechnungskasse abgeführt, Ri IV, 13. Gegenseitigkeitsgeschäfte, bei denen die beiderseitigen Forderungen über den Verrechnungsverkehr beglichen werden, wenn Ein- und Ausfuhr voneinander abhängig sind, werden nur noch als zusätzliche Ge-Geschäfte genehmigt. RE. 47/37 Ueht. 3) Ri. IV, 15.

senbescheinigung erhält, kann die Ware im Wege des privaten Tausches oder der Verrechnung (Kompensation) bezahlen. Ueber sie wickelt sich zur Zeit nur ein geringfügiger Bruchteil des deutschen Außenhandels ab, da ihre Inanspruchnahme durch einige Verfügungen wesentlich eingeschränkt ist[1]).

4. Zahlungen auf Ausländersonderkonten für Inlandzahlungen (ASKI.)[2]).

Das ASKI. ist ein Mittelding zwischen den staatlichen Verrechnungsgeschäften und den Einzelkompensationen. Seine Bedeutung ist heute gering, da es für Lieferanten aus Verrechnungsländern grundsätzlich nicht mehr errichtet werden soll und außerdem den gleichen Beschränkungen wie das Einzelkompensationsgeschäft unterliegt. Die Methode des ASKI. ist dergestalt, daß ausländische Firmen, die sowohl deutsche Waren beziehen als auch nach Deutschland Erzeugnisse des eigenen Landes liefern, mit Genehmigung der Devisenstelle bei einer deutschen Devisenbank, in einigen Fällen des Warenverkehrs mit verschiedenen Ländern von Süd- und Mittelamerika auch bei sonstigen Banken ein Ausländersonderkonto für Inlandzahlungen führen und ihre deutschen Abnehmer veranlassen können, auf dieses mit Genehmigung der Ueberwachungsstelle in Reichsmark einzuzahlen. Der ausländische Inhaber dieses Kontos darf ferner die für ihn gutgeschriebenen Beträge ohne Genehmigung zur Bezahlung solcher von ihm selbst bezogener deutscher oder nationalisierter Waren und im Inland entstandener Nebenkosten des Warenverkehrs verwenden.

---

1) RE. 137/37 II 10, DSt. (Mindestbetrag 50000 RMk.) ohne Zusammenfassung von mehreren Geschäften; RE. 15/38, DSt.; (es darf sich nicht um dieselben Waren wie beim ASKI-Verfahren handeln); RE. 137/37 II, 1, 2 (nur bestimmte Länder zugelassen, Irak, Palästina, Lybien, einige britische Besitzungen und einige Länder in Mittel- und Südamerika). Aus Müller, a.a.O., S. 279.

2) Ri. IV, 14.

5. Zahlungen im Wege eines Rohstoffkreditgeschäftes [1]).

Bei den Rohstoffkreditgeschäften erfolgt die Bezahlung der gegen einen später fälligen Kredit gelieferten Rohstoffe durch den ausländischen Bezieher der aus diesen Rohstoffen hergestellten Fertigwaren an den ursprünglichen ausländischen Kreditgeber oder auch durch die beteiligte deutsche Firma unter Verwendung der bei der Fertigausfuhr anfallenden Devisen. Die Bedeutung dieses Geschäftes ist bei den Bestrebungen, die Zweiseitigkeit der Verrechnungs- und Zahlungsabkommen einzubürgern, wegen der typischen Dreiseitigkeit und wegen des Erfordernisses der Zusätzlichkeit, d. h., daß es nur bei anderweit nicht möglicher Bezahlung der Einfuhr genehmigt werden darf, sehr gering.

6. Zahlungen auf Sperrkonten.

Unter Sperrkonto ist ein gesperrtes Konto des ausländisches Gläubigers bei einer deutschen Devisenbank zu verstehen. Eine derartige Zahlungsform spielt heute z. B. noch in den seltenen Fällen eine Rolle, daß der deutsche Importeur dem Lieferanten den Besitz einer Devisenbescheinigung vorgespiegelt hat, was meist den Tatbestand des Betruges erfüllen dürfte, oder daß eine Devisenbescheinigung nachträglich unwirksam geworden ist [3]).

II. Das Genehmigungsverfahren.

Bei Warenkäufen [4]) von einem Ausländer entstehen Zahlungsverpflichtungen des Inländers gegenüber dem Ausländer [5]). Da durch Zahlungen nach dem Ausland

1) Ri. IV, 12. 2) Ri. IV, 43. 3) Vgl. S. 16, 66.

4) Keine Waren sind Zahlungsmittel, Wertpapiere und Dokumente, dagegen schon Briefmarken für Händler und Sammler.

5) Warenverkäufe (Export) erzeugen Forderungen gegen Ausländer; sie unterliegen daher keiner Genehmigung, sondern bringen lediglich die Verpflichtung zur Abgabe der Exportvalutaerklärung und der Anbietungspflicht für den Ausfuhrerlös gegenüber der Reichsbank mit sich, §§ 46 ff. DevG., DVO. vom 23. 12. 38, §§ 1 ff. Hingegen sind Geschenksendungen genehmigungspflichtig, § 54 DevG.

aber das Devisenaufkommen und der Devisenbestand gefährdet werden können, sind sie grundsätzlich genehmigungspflichtig, gleichviel in welcher der vorgenannten Formen die Bezahlung erfolgt [1]), §§ 10 ff. DevG. Die Genehmigung wird schriftlich und in der Regel in Form von Devisenbescheinigungen, welche die für die Wareneinfuhr jeweils zuständigen Ueberwachungsstellen ausfertigen, erteilt [2]), § 4 DevG., Ri. IV Nr. 1. Fehlt bei der Einfuhr an der Zollstelle ein devisenrechtliches Papier, so kann der inländische Käufer die Ware nicht erhalten. Wenn der Ausländer sie nicht zurücknimmt, kommt es zur bahnamtlichen Versteigerung und Hinterlegung des Erlöses auf ein Sperrkonto bei der Deutschen Verkehrs-Kredit Bank AG., Berlin, über das in keiner Weise verfügt werden darf. Versteigerung kann auch dann erfolgen, wenn der Einführer die Ware wegen ihrer Beschaffenheit ablehnt; in diesem Falle darf der Erlös an den ausländischen Verkäufer weitergeleitet werden [3]). Ohne devisenrechtliches Papier ist die Einfuhr nur bei Einlagerung auf Konsignationslager eines Ausländers [4]) und bei Sammelsendundungen [5]) zulässig.

Devisenbescheinigungen werden auf folgende Weise erworben [6]):

Zuständig für die Verbescheidung von Einfuhranträ-

---

1) Darnach wäre also nur das Erfüllungsgeschäft genehmigungspflichtig, sodaß die obligatorischen Kaufverträge ohne weiteres ausgeschlossen werden könnten. Das tatsächliche Verhältnis von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft wird im zweiten Teil behandelt, vgl. S. 33 f.

2) In § 10 der DVO. vom 23. 12. 38 sind die den Devisenbescheinungen gleichstehenden Bestätigungen aufgezählt, z. B. Unbedenklichkeitsbescheinigungen; Näheres bei Müller, a.a.O., S. 269.

3) Vgl. Müller, a.a.O, S. 272; Lengemann, a.a.O. S. 10.

4) Ri. IV Nr. 5.

5) Vgl. Müller, a.a.O., S. 272; vgl. ferner Bekanntm. der Reichsstelle für Dev.Bew. v. 10. 9. 39 (RAnz. v. 16. 1. 35) und v. 10. 8. 36 (RAnz. v. 11. 8. 36).

6) Ri. IV, vgl. Müller, a.a.O., S. 271.

gen sind fast ausnahmslos[1]) die 27 Ueberwachungsstellen im Reiche[2]), deren örtliche Zuständigkeit sich jeweils für die ihnen zugeteilten Waren auf das ganze Reichsgebiet erstreckt. Das Antragsrecht hat nicht nur der Einführer, sondern auch der ausländische Warenlieferant. Aus den genau und vollständig zu erstellenden Angaben des Antrages müssen die Warenart und -menge, der Zeitpunkt der Einfuhr, der genaue Warenpreis und die Art seiner Bezahlung, insbesondere Zahlungsziele zu ersehen sein[3]). Bei den beschränkten Einfuhrmöglichkeiten haben die Ueberwachungsstellen zu prüfen, welche Anträge unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten besonders zu berücksichtigen sind. Zu ihnen gehören insbesondere die Anträge der für die Ausfuhr arbeitenden Industrien[4]).

Die Ueberwachungsstellen, die ihrerseits vom Reichswirtschaftsminister oder vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft nähere Anweisungen hinsichtlich des Warenbedarfs erhalten und von ihrer sachlich vorgesetzten Behörde, ebenfalls dem Reichswirtschaftsminister, die Wertgrenzen der verfügbaren Devisenbestände mitgeteilt bekommen, sind angehalten, die Anträge mit den günstigsten Preisen und Zahlungsbedingungen zu bevorzugen. Vorauszahlungen sollen nicht zugelassen werden, sofern sie nicht bisher üblich waren. Grundsätzlich darf die Devisenbescheinigung erst dann zur Warenbezahlung benutzt werden, wenn die Ware eingeführt ist und die Zollstelle sie

1) Die Zuständigkeit der Ueberwachungsstellen ist allerdings für die Vornahme einzelner Geschäfte durchbrochen; vgl. Aufzählung in Ri. I, Nr. 10 Abs. 3: Verbindlichkeiten aus dem Warenverkehr vor dem 24. 9. 34, Nebenkosten, wenn die Bezahlung der Kaufpreisschuld von der Devisenstelle abhängig ist, allgemeine Genehmigung für die Bezahlung von besonderen Nebenkosten, für die Bezahlung durch private Verrechnungsgeschäfte, Aski- und Transit, sowie für die Lieferung von Strom.

2) Sie sind selbständige jur. Personen des öffentlichen Rechts, Ges. vom 4. 9. 34 (RGBl. I, S. 816) und DRZ. 34 Nr. 209, vgl. Müller. a.a.O., S. 271.

3) AE. 2/37.

4) RE. 20/37 Uest., RE. 29/37 Uest.

auf der Bescheinigung abgeschrieben hat. Die Kreditinstitute sind praktisch in jeden Zahlungsvorgang eingeschaltet und haben genau seine Vorschriftsmäßigkeit nachzuprüfen. Insbesondere dürfen sie Zahlungen nur entgegennehmen, wenn die Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht.

Zweiter Teil.

Die Genehmigung des Kaufvertrages.

A. Die Einwirkung des Devisenrechts auf Privatrechtsverhältnisse im allgemeinen.

Das Recht der Devisenbewirtschaftung regelt die Behandlung der für die deutsche Volkswirtschaft und somit für das Reich wie auch für den einzelnen Volksgenossen lebenswichtigen Frage des Devisenaufkommens. Es gehört dem Gebiete des öffentlichen Rechts an. Bei der Art der einschlägigen Probleme ist es unvermeidbar, daß devisenrechtliche Maßnahmen wie vielleicht kein anderes Gebiet des öffentlichen Rechts die freiheitliche Sphäre der Privatrechtsverhältnisse von Anfang an beeinflussen mußten[1]). Da das öffentliche Recht aber grundsätzlich nicht in die Entscheidung von Privatrechtsfragen eingreift, erhob sich alsbald die Frage, ob die devisenrechtlichen Gebote und Verbote bereits das materielle Rechtsverhältnis (die obligatorischen Verpflichtungsverhältnisse bezw. die dinglichen Vollzugsakte) berührten oder erst im Vollstreckungsstadium nur insofern rein prozessuale Bedeutung hätten, als der ausländische Gläubiger von dem inländischen Schuldner ohne vorherige Einholung der erforderlichen Genehmigung seine Forderung nicht beitreiben könne. Nachdem Rechtspre-

1) Aehnlich wie beim Reichserbhofgesetz vom 29. 9. 35 und der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. 3. 1918.

chung und Schrifttum anfänglich die Einwirkung auf das materielle Privatrecht abgelehnt hatten [1]), änderte das Reichsgericht später seine Stellungnahme dahin, daß es sich für die Einwirkung auf das materielle Rechtsverhältnis entschied [2]). Diese Auffassung ergibt sich zwar nicht eindeutig aus dem Devisengesetz selbst, (vgl. § 64 Dev.Ges.). Allerdings gibt das Devisengesetz in der neuen Fassung vom 12. 12. 38 zumindest insofern einen Hinweis, als die Verurteilung zur Leistung bereits der Genehmigung bedarf (§ 65 Dev.Ges.). Nach einhelliger Meinung richten sich wie unten näher erörtert wird die Verbote des Devisengesetzes in der Regel nur gegen die Erfüllungsgeschäfte [3]).

Um die Einwirkungen der Devisengesetzgebung auf Privatrechtsbeziehungen zu klären, muß auf den Zweck der Devisengesetzgebung zurückgegriffen werden. Der Gesetzgeber hat neben dem § 242 BGB. in der Generalklausel der Richtlinien (Ri. I, 3) die Grundsätze der Devisenbewirtschaftung aufgezeigt, nämlich den ungeregelten Abfluß von Devisen zu verhüten und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften. Eine Tendenz, privatrechtliche Beziehungen zu ordnen oder in das Privatrecht weiter einzugreifen als es der angegebene Zweck unbedingt erheischt, ist dem Gesetze fremd, insbesondere liegt ihm die Absicht fern, die Rechtsstellung des Ausländers gegenüber dem Inländer zu ver-

1) RG. in JW. 1932, S. 2277; OLG. Düsseldorf in JW. 1933, S. 971; LG. Berlin in JW. 1932 S. 2048; ebenso das Schweizerische Bundesgericht in JW. 1935 S. 293.

2) RGZ. 143/313 (328); 145/40 (45); RG. in JW. 1934 S. 337. Vgl. auch Blau, Devisenrecht und Privatrecht in Iherings Jahrb. 33/201: Die Notgesetzgebung, die während des Krieges und in der Nachkriegszeit in Erscheinung trat, greift aus öffentlich-rechtlichen Gründen tief in das Privatrecht ein und zwar unmittelbar in die Vertragsfreiheit.

3) Hartenstein, a.a.O., § 38, 2; Lengemann, Schuldner- und Annahmeverzug in JW. 1936, 18; Goltz, in JW. 1936, 19; Flad, 1. Aufl., § 38, 2; Flad, 2. Aufl., Vorbem. zum Abschn. II, S. A, 61; Gurski, Schulz, Dreist. Dev.Ges. § 64, 5. Die Beziehungen zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft werden unten behandelt, S. 33.

schlechtern. Die privatrechtlichen Folgen der Devisengesetzgebung müssen beide Teile auf sich nehmen, der Ausländer, der mit dem Inländer Geschäfte treibt, so gut wie der Inländer, der sich mit dem Ausländer in Geschäftsbeziehungen einläßt. Die jeweils zuständige Devisenstelle ist nicht dazu da, die Beziehungen der Parteien zu durchdringen; hierzu wäre sie vermöge ihrer Einrichtung und Besetzung auch gar nicht geeignet. Sie prüft und klärt lediglich diejenigen Tatsachen, die für die devisenrechtliche Entscheidung von Bedeutung sind, nicht hingegen entscheidet sie über die Begründetheit von Zahlungsansprüchen [1]).

B. Das Wesen des devisenrechtlichen Genehmigung.

I. Die rechtliche Natur der Genehmigung.

Die devisenrechtliche Genehmigung ist ein Verwaltungsakt [2]), da sie „als gesetzlich notwendige Zustimmung des Staates zu der Handlung eines Rechtssubjekts hinzutreten muß, damit diese rechtliche Wirksamkeit erlangt“ [3]). Sie kann sowohl vor wie auch nach dem Abschluß eines Verpflichtungsgeschäftes von der jeweils zuständigen Devisenbehörde erteilt werden. Mit dem Begriff der Genehmigung des bürgerlichen Rechts deckt sie sich nicht, weshalb auch die für letztere einschlägigen Bestimmungen hier keine Anwendung finden können [4]). Sie stellt die ge-

1) Vgl. Scholtz in JW. 1934 S. 1621.

2) Einhellige Meinung: Hartenstein, Bem. 2 vor § 38; Szkolny, JW. 1932, S. 1956; Blau, Iherings Jahrb. 83/224. Müller, a.a.O., S. 198 bezeichnet die Genehmigung als „einen in den zwischenstaatlichen Zahlungsverkehr eingeschalteten Verwaltungsakt, durch den — geldwirtschaftlich gesehen — die Deviseneigenschaft der Zahlungsmittel wiederhergestellt wird“. Die Rechtsfigur der staatlichen Genehmigung privatrechtlicher Geschäfte spielt in der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§§ 1821 ff.) und im Bodenrecht eine Rolle.

3) Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts.

4) Staudinger, 10. Aufl., § 184, 10; RGRKom. 9. Aufl., § 162, 2 a. E. und Vorbem. zu § 158, 3 a. E. (Staudinger Vorbem. 13 vor § 158, RGRKom. § 182, 1; RGZ. 125/53 und RGZ. 154/304).

setzliche, materiell-rechtliche Bedingung (condicio iuris)[1]) für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes dar und nicht einen bloßen Teil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes wie die bürgerlich-rechtliche Genehmigung[2]). Gleichwohl sind ihre Auswirkungen auf das zugrunde liegende Rechtsgeschäft in manchen Beziehungen privatrechtlicher Art[3]). Dies wurde zwar früher bestritten[4]), ist aber heute in Literatur und Rechtsprechung anerkannt[5]). So äußert sie ähnlich der Bedingung im bürgerlichen Recht nach Vertragsschluß insofern Rechtswirkungen, als sie die Partner[6]) an den Vertrag bindet[7]) und den einseitigen Widerruf ausschließt[8]). Aus der Rechtsnatur der devisenrechtlichen Genehmigung als einer gesetzlichen Bedingung folgt ferner, daß die Erteilung der Genehmigung als einer Voraussetzung des Rechtsgeschäfts an sich weder ausdrücklich noch stillschweigend in den Vertrag mit aufgenommen werden

---

1) Enneccerus, Allgem. Teil, 15. Aufl., § 183, II (Scheinbedingung).

2) Sowohl bei der aufschiebenden wie auch bei der auflösenden Bedingung des bürgerlichen Rechts ist das Rechtsgeschäft schon mit dem Abschluß auch vor Eintritt der Bedingung grundsätzlich bereits entstanden. (Anders bei bedingungsfeindlichen Geschäften oder bei Unmöglichkeit der Bedingung). Lediglich der Eintritt bezw. der Wiederwegfall der gewollten Wirkung ist bedingt, vgl. RGRKom. 9. Aufl., § 158, 2, 5. Enneccerus, § 184, I: Das bedingte Geschäft ist kraft des Parteiwillens bereits bindend und unterliegt dem Widerruf ebensowenig wie ein unbedingtes Geschäft. Hierbei kommt es für die Beziehungen der Parteien nicht darauf an, ob man bei der aufschiebenden Bedingung von einer Anwartschaft des Berechtigten auf künftigen Rechtserwerb oder von einem Vollrecht sprechen will, (vgl. Oertmann, BGB., 3. Aufl., § 158, 2a).

3) Blau in Iherings Jahrb. 83, 224.

4) Vgl. Fußnote 1, S. 20

5) Vgl. Fußnote 2, S. 20.

6) Nicht bei einem bloßen pro forma-Kontrakt und bei Umgehungsgeschäften.

7) Vgl. RGZ. 98/44 und Ausführungen in Abschn. C, und dritter Teil A I.

8) Wohl aber kann die Devisenstelle widerrufen, vgl. S. 46, Müller, a.a.O., S. 198.

muß[1]); das spielt freilich heute bei der allgemeinen Kenntnis des Devisenrechts keine einschneidende Rolle. Zumindest dürfte ein Geschäft, dessen Genehmigungsbedürftigkeit den Parteien nicht bekannt ist, wegen Irrtums über die Geschäftsgrundlage unter Umständen angreifbar sein[2]). Gleichwohl wird vielfach empfohlen, eine Bedingungsklausel in das Rechtsgeschäft mit aufzunehmen[3]), zumal dann eindeutig erkannt werden kann, daß es sich weder um ein unverbindliches pro forma-Geschäft[4]) noch um ein mit dem Zweck der Umgehung der Devisenvorschriften abgeschlossenes Rechtsgeschäft handelt, daß — abgesehen von der Strafwürdigkeit — der absoluten Nichtigkeit anheimfällt.

II. Der Umfang der Genehmigungspflicht.

Die devisenrechtlichen Bestimmungen greifen nur dann Platz, wenn Geschäfte zwischen Inländern und Ausländern abgeschlossen werden. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung der richtigen Feststellung der Inländer- oder Ausländereigenschaft von Beteiligten hat der Gesetzgeber selbst diese Begriffe ausgelegt, § 5 Dev.Ges., und für Zweifelsfälle, wie auch für eine einheitliche Auslegung die Möglichkeit einer authentischen Feststellung durch die bindende Entscheidung des Reichswirtschaftsministers und der Devisenstellen getroffen, § 7 Abs. 2 Dev.Ges.[5]) Ausländer i. S. des Gesetzes sind Personen, die im Ausland, und Inländer Personen, die im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben[6]). Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf natürliche, wie auf juristische Personen[7]), gleichgültig, ob sie dem öffentlichen

1) Enneccerus, Allgem. Teil, § 181, II, 1c.

2) Vgl. Ausführungen in Abschnitt C VI.

3) Lengemann, Kaufvertrag und Devisenrecht, S. 4.

4) Siehe dritter Abschnitt A.

5) Vgl. RGSt. in JW. 37/1339 und Seliger, in JW. 37/1608.

6) Wegen der zahlreichen Verwaltungsanweisungen wird auf die Kommentare von Hartenstein zu § 6, Flad 2. Aufl., § 5, Gurski, § 5 verwiesen.

7) Ri. I Nr. 5, JW. 1933 S. 1327.

oder dem privaten Recht angehören. Die bei der Auslegung der Begriffe Ausländer und Inländer maßgebenden Begriffe Wohnsitz[1]) und gewöhnlicher Aufenthalt[2]) bestimmen sich nach dem Steuerrecht[3]). Als Inland ist das politische Reichsgebiet[4]) anzusehen, während das außerhalb dieses Gebietes befindliche Territorium als Ausland zu gelten hat. Die Staatsangehörigkeit ist ohne Bedeutung.

Nähere Erörterungen über die in Frage kommenden devisenrechtlichen Tatbestände erübrigen sich hier, da die Arbeit allein auf den Warentransfer und seine genehmigungsbedürftige Zahlung abgestellt ist. Es sei nun noch erwähnt, daß die Genehmigungsbedürftigkeit äußerst weit gefaßt ist und ihre Grenzen allein in der Zwecksetzung der Devisenbewirtschaftung findet. So werden auch Geschäfte erfaßt, welche die Devisenbilanz nur mittelbar berühren, wie Geschäfte über Gold und teilweise über freie Reichsmark, ferner Verfügungen über Sperrforderungen und Sperrguthaben, sowie bestimmte Wertpapiergeschäfte.

III. Die Art der Genehmigung.

Die Zahlungsbedingungen, die, soweit sie von den Ueberwachungsstellen erteilt werden, die Bezeichnung Devisenbescheinigung haben (Ri. I, 1), werden in den Richtlinien in Devisenerwerbsgenehmigungen und Devisenverwendungsgenehmigungen eingeteilt. Dieser Unterschied ist nur devisenwirtschaftlich von technischer Bedeutung; für den zwischenstaatlichen Warentransfer ist eine andere Einteilung maßgebend:

Alle Genehmigungen sind grundsätzlich Einzelgenehmigungen (Ri. I, 23—25). Sie beziehen sich auf ein in der Genehmigung mit allen wesentlichen Merkmalen eindeutig bezeichnetes Rechtsgeschäft und enthalten unter

1) Vgl. § 13 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. 10. 34, JW. 1934, 1501, 1728.

2) Vgl. § 14 des Steueranpassungsgesetzes.

3) JW. 1933, 2140, 34 S. 1501 und 37 S. 317. Ort der Leitung: Flad 2. Aufl., § 5.

4) Hierzu gehört nicht das Protektorat (RGBl. 1939, I, S. 704).

Angabe der gesetzlichen Bestimmungen die genaue Bezeichnung der genehmigungsbedürftigen und durch die Genehmigung von dem devisengesetzlichen Verbot befreiten Handlung.

Demgegenüber spielen die allgemeinen Genehmigungen sowie die Sammelgenehmigungen nur eine geringfügige Rolle, da ihre Bedeutung wegen der Gefahr des Mißbrauches außerordentlich eingeschränkt ist. Allgemeine Genehmigungen (Ri. I, 29), die bis zu einem bestimmten Höchstbetrag und auf die Dauer von einem halben Jahr und wahlweise in verschiedenen Zahlungsformen von vornherein genehmigungsbedürftige Handlungen für eine bestimmte Gruppe von Rechtsgeschäften genehmigen, sind gegenwärtig nur noch auf dem Gebiet der Nebenkosten und des Versicherungsverkehrs für Spediteure, Ausfuhrfirmen und Versicherungsunternehmungen, Versicherungsmakler und Agenten vorgesehen, (Ri. IV, 18f., 33f., 41). Sammelgenehmigungen (Ri. I, 26) bis zur Geltungsdauer von einem halben Jahr werden für regelmäßig wiederkehrende Leistungen. z. B. zur Zahlung von Zinsen und Unterstützungen, aber auch nur in besonderen Ausnahmefällen, erteilt[1]).

IV. Die Bedeutung des Negativ-Attestes und der Unbedenklichkeitsbescheinigung.

Wenn die Devisenbehörden eine Genehmigung erteilt oder abgelehnt haben, so unterliegt diese Entscheidung, selbst wenn sie offensichtlich nicht im Einklang mit den in den Richtlinien erteilten Anweisungen steht, nicht der Nachprüfung durch die Gerichte[2]). Hingegen sind die Gerichte bezüglich der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit nicht gebunden, da nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungrechts eine Verwaltungsbehörde

1) Müller, a.a.O., S. 198.

2) Einhellige Meinung. Ueber die Ausübung des Ermessens haben allein die Verwaltungsbehörden zu entscheiden. Vergl. Hartenstein, S. 302, Buschke, S. 127; RGZ. 131/56; JW. 1931/3449.

ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift nicht über eine Vorfrage entscheiden kann, von der die Entscheidung des Gerichts abhängig ist[1]). Um gegenteilige Entscheidungen der Prozeßgerichte und der Devisenstellen zu vermeiden, hat der Gesetzgeber erstmals bei der Neufassung des Devisengesetzes vom 4. 2. 35 die Entscheidung einer Behörde der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Genehmigungsbedürftigkeit auch gegenüber den Devisenbehörden für verbindlich erklärt[2]). Damit ist zwar der sich nur zum Nachteil der Parteien auswirkende Meinungsstreit beseitigt[3]); da die Entscheidung der Devisenstelle in der Regel aber früher ergeht als die des Gerichtes, trägt dieser Zustand nicht zur Hebung des Ansehens der Rechtssicherheit sei[4]). Eine Aenderung ist hierin bis jetzt noch nicht eingetreten. In der Literatur sind allerdings Vorschläge dahin gemacht worden, die Erteilung eines regelrechten förmlichen Bescheides, daß eine Genehmigung nicht erforderlich sei, — also eines sogen. Negativattestes — in ihren Auswirkungen der Genehmigungserteilung gleichzustellen; darnach wäre auch ein unrichtiges Attest unangreifbar[5]). Die Rechtsprechung hat sich bisher dieser Ansicht nicht angeschlossen, wohl deshalb, weil sie keine Möglichkeit zu einer Abänderung der Verwaltungsrechtssätze sieht. Das Kammergericht

1) Hartenstein, § 39, 9; Fleiner, Deutsches Verw.R., 8. Aufl., S. 20; RGZ. 41/267; JW. 32/1975; 34/3070; hiernach kann das Gericht auch die ablehnende Entscheidung der Devisenstelle für gegenstandslos erklären, wenn es den Tatbestand überhaupt nicht für genehmigungsbedürftig hält.

2) Ri. IV Nr. 8.

3) Noch nicht geregelt z. B. für die Fälle der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung; dagegen wohl im Anerbenrecht, vgl. § 62 Abs. 2 EhVfO.: erklärt das Anerbenrecht rechtskräftig, daß seine Genehmigung nicht erforderlich sei, so steht dieser Beschluß, falls eine andere Stelle die anerbengerichtliche Genehmigung dennoch für erforderlich halten sollte, der Erteilung der Genehmigung gleich.

4) Vgl. Schanz, Die rechtl. Bedeutung unrichtiger Negativatteste, JW. 1936, S. 628.

5) Vgl. Schanz, a.a.O., S. 631.

empfiehlt den Devisenstellen in zweifelhaften Fällen, in denen sie Rechtshandlungen nicht für genehmigungsbedürftig hielten, hilfsweise für den Fall, daß die Rechtshandlung allenfalls doch genehmigungsbedürftig sein sollte, über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung vorsorglich zu entscheiden[1]).

Die Unbedenklichkeitsbescheinigungen[2]) hingegen unterliegen nicht der Nachprüfung der Gerichte. Sie werden dann erteilt, wenn bei Wareneinfuhren inländische Zahlungsverpflichtungen nicht entstehen[3]), sei es, daß es sich um Muster-, Geschenksendungen, Ersatzlieferungen für Waren deren Mangelhaftigkeit gerügt worden war, oder um die Einfuhr von bereits ordnungsmäßig bezahlten Waren handelt. Eine Genehmigungsbedürftigkeit liegt also in solchen Fällen nicht vor. Die Unbedenklichkeitsbescheinigungen haben darnach lediglich die Bedeutung von Abwicklungshilfen für die Zollabfertigung[4]).

C. Der Einfluß der Genehmigung auf die Rechtsgeschäfte.

Die Auswirkungen der devisenrechtlichen Anordnungen auf die Privatrechtsverhältnisse zeigt § 64 des Dev. Ges. auf. Er lautet:

§ 64

„(1) Geschäfte, die gegen eine Beschränkung oder ein Verbot dieses Gesetzes oder gegen eine Anordnung nach §§ 59 und 62 verstoßen, sind nichtig. Dies gilt nicht für Geschäfte, die gegen § 10 Abs. 1, § 18 Abs. 3, § 19 verstoßen.

(2) Wird ein Geschäft nachträglich genehmigt, so ist es vom Zeitpunkt seiner Vornahme an wirksam.

1) KG. in JW. 1934, S. 3070; Besprechung JW. 1935 S. 545; RGRKom. § 1828 Anm. 1: Das Negativattest ist auch nicht als Eventualgenehmigung aufzufassen.

2) Durchführungsverordnung vom 23. 12. 38, § 10 Nr. 1.

3) Vgl. Urbaneck, Das deutsche Devisenrecht, S. 101; Müller, a.a.O., S. 269.

4) Urbaneck, a.a.O.

(3) Die Nichtigkeit kann nicht um Nachteil von Personen geltend gemacht werden, die

1. den die Nichtigkeit begründenden Sachverhalt beim Abschluß des Geschäftes nicht kannten, oder
2. im Ausland ansässig sind, es sei denn, daß sie die Nichtigkeit des Geschäftes kannten."

Das Gesetz läßt die klare Begriffsbestimmung des BGB. vermissen [1]). Unter Berücksichtigung der durch die Themaformulierung gebotenen Einschränkung drängen sich einige grundsätzliche Rechtsfragen auf, die im folgenden behandelt werden sollen.

I. Die Auslegung des Begriffes „Geschäft".

Soweit den devisenrechtlichen Beschränkungen „Geschäfte" unterliegen, sind hierunter sowohl tatsächliche Vorgänge [2]) als auch Rechtsgeschäfte [3]) zu verstehen; hinsichtlich der gegenseitigen Verträge ist wiederum zwischen Verpflichtungsgeschäften einerseits und Erfüllungsgeschäften andererseits zu unterscheiden. Bei der Beschränkung des Themas auf Kaufverträge im Sinne von mit Ausländern abgeschlossenen Warenkäufen entfällt die Erörterung der genehmigungsbedürftigen Vorgänge, §§ 10 f. Dev.Ges. und der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung, §§ 65, 68 Dev.Ges. Hier interessiert unter Berücksichtigung der Eigenart eines Warengeschäftes das Verhältnis von obligatorischem Kaufvertrag und dinglicher Erfüllungs-

1) Das Dev.Ges. ist nur eine Zusammenstellung einer größeren Anzahl von Verordnungen, die jeweils einen gerade entdeckten Mißstand bseitigen wollen, ohne daß auf einen streng logischen Aufbau des Gesetzes entscheidender Wert gelegt wurde, vgl. Hartenstein zur Entstehungsgeschichte, Kom. § 37 Bem. 1.

2) Hierunter sind zu verstehen: §§ 12 Abs. V, 15, 16, 17, 21, 22, 28, 54, 57, 58, 29, 30, 31 Dev.Ges. Nach Flad a.a.O., 2. Aufl., Vorbem. zu Abschn. 2 fallen auch die tatsächlichen Vorgänge unter § 64. Anders Gurski, a.a.O., § 64, II.

3) Dem genehmigungsbedürftigen rechtsgeschäftlichen Erwerb ist der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 68 Dev. Ges. gleichgestellt.

handlung. Darüber ist festzustellen, daß die devisenrechtliche Kontrolle in der Regel erst bei den dinglichen Rechtsgeschäften einsetzt, also, was die vorliegende Abhandlung betrifft, bei der Frage der Bezahlung[1]). Verpflichtungsgeschäfte werden nur in Ausnahmefällen Beschränkungen unterworfen, nämlich[2]) als Termingeschäfte über Devisen und Gold (§ 23), weil der unkontrollierte Abschluß derartiger Geschäfte bereits eine Gefährdung der Reichsmarkwährung bedeutet, ferner als Krediteinräumung an Ausländer (§ 44), weil sie entweder zu Devisenanforderungen führt oder — wie z. B. bei Ausfuhrkrediten — den Devisenanfall verzögert; schließlich gibt § 45 die Möglichkeit, im Einzelfalle den Abschluß unerwünschter Verpflichtungsgeschäfte zu verhindern.

Ferner ergibt sich aus folgenden Erwägungen, daß der Gesetzgeber die obligatorischen Verpflichtungsgeschäfte nicht in erster Linie einschränken wollte: schon die Formulierung der §§ 10ff. besagt, daß nur die Verfügungen über ausländische Zahlungsmittel oder Zahlungen (§ 15) genehmigungsbedürftig sein sollen. Nirgendwo ist, mit Ausnahme der aus besonderen Erwägungen aufgenommenen Verbote von Verpflichtungsgeschäften zum Ausdruck gebracht, daß das Grundgeschäft betroffen werden solle. Weiterhin besagt die Durchführungsverordnung vom 23. 12. 38, daß die Abfertigung bestimmter Waren[3]) zum freien Verkehr im deutschen Zollgebiet von der Vorzeigung der Genehmigung einer Ueberwachungsstelle zur Bezahlung der Ware abhängig wird (§§ 9ff. DVO.). Diese Bestimmung war deshalb nötig, weil sich die Einfuhr von Waren, deren Bezahlung noch nicht genehmigt war, derart steigerte, daß eine neue erhebliche Verschuldung zu entstehen schien. Hieraus kann also gefolgert werden, daß ein Kaufvertrag über ausländische Waren rechtswirksam geschlossen werden kann, unabhängig davon, ob eine

1) Siehe oben Anm. 2 im zweiten Teil A, S. 20.
2) Nach Flad, a.a.O., 2. Aufl., S. A 62.
3) Vgl. S. 17, Anm. 5.

Genehmigung zur Bezahlung des Kaufpreises schon eingeholt ist oder nicht. Wenn außerdem der Gesetzgeber die Verpflichtungsgeschäfte ebenfalls für nichtig hätte erklären wollen, so hätte er eine Bestimmung treffen können, wonach auch Verbindlichkeiten in Reichs- oder ausländischer Währung zum Zwecke des Warenerwerbs nur mit Einwilligung der Reichsbank eingegangen werden dürfen; eine derartige Vorschrift enthielt das Gesetz über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 8. 2. 1917, § 3 (RGBl. I, 17, S. 106)[1]).

Schließlich verlangt der Zweck der Devisenbewirtschaftung auch keine solche Bestimmung. Es genügt völlig, wenn, wie in der DVO. vom 23. 12. 38 bestimmt ist, keine Ware mehr ohne Vorzeigen der für ihre Bezahlung erforderlichen Genehmigung nach Deutschland eingeführt werden darf. Das Verbot der Eingehung einer Verbindlichkeit würde, ohne der Devisenbewirtschaftung zu nützen, den inländischen Importeur in seiner Einkaufsmöglichkeit ungebührlich beschränken, sodaß er z. B. ein ihm und der deutschen Volkswirtschaft günstiges Angebot nicht annehmen könnte und dadurch unter Umständen gezwungen wäre, ein teuereres diesem vorteilhaften Angebot vorzuziehen.

II. Absolute Nichtigkeit oder schwebende Unwirksamkeit.

Wenn ein Rechtsgeschäft nur mit Genehmigung einer Behörde vorgenommen werden darf, so besteht vor Erteilung der Genehmigung ein Zustand der „schwebenden Unwirksamkeit“ in dem Sinne, daß es zunächst, weil der für seine Rechtswirksamkeit erforderliche behördliche Akt fehlt, unwirksam ist, bis feststeht, ob das fehlende Erfordernis nachgebracht wird. Geschieht das, so wird das Rechtsgeschäft von Anfang an gültig, andernfalls bleibt es unwirksam und steht, wenn Nachbringung nicht mehr in Frage kommt, dem nichtigen gleich[2]). Die schwebende

1) Vgl. RGZ. 98/254; 105/298.
2) Palandt, Vorbem. vor § 104, Anm. A 4c.

Unwirksamkeit ist aber, wenn das Verbot im Interesse der Allgemeinheit ergangen ist, eine absolute, d. h. jedermann gegenüber bestehende, nicht etwa bloß eine relative, wenngleich sie auch gewisse Beziehungen zwischen den beteiligten Personen erzeugt[1]).

Das gilt auch von dem genehmigungsbedürftigen Devisengeschäft[2]). Es ist nach einhelliger Meinung, wenn auch nicht endgültig, so doch schwebend unwirksam[3]). Durch die nachträgliche Genehmigung wird das Geschäft ohne besondere Bestätigung seitens der Parteien von Anfang an wirksam (§ 64 Abs. 2 Dev.Ges.). Wird die Genehmigung versagt, so tritt rückwirkend die endgültige

1) Staudinger, 10. Aufl., § 134, 7; Palandt § 134 Anm. 2, RGZ. 90/110; 98/44 (48); 114/155.

2) Voraussetzung ist, daß ein von den Parteien unter der Bedingung, daß die Genehmigung erteilt werde, abgeschlossenes Geschäft vorliegt, also nicht ein pro forma-Kontrakt oder ein Umgehungsgeschäft, siehe III. Teil A, S. 49.

3) Grundsätzlich ist ein von einer behördlichen Genehmigung abhängiger Vertrag schwebend unwirksam: RGZ. 98/44, 114/155, 107/357. Schwebende Unwirksam im Devisenrecht: Hartenstein, a.a.O., § 38, 8; Hartenstein in JW. 1932 S. 985, und JW. 1936 S. 2833; Koppe-Blau, Das heutige Devisenrecht, Abschnitt: Devisengenehmigung im Rechtsverkehr; Grübel in JW. 1932, S. 1956; KG.-Beschl. in JW. 1932 S. 1980; Gurski, a.a.O. Vorbem. vor § 64 Nr. 4c; Lengemann in JW. 1936, S. 18; Peltzer in Zschr. d. Ak. f. D.R., 1838, S. 57. — Die Rechtslage war vorher bestritten. Obwohl nach RGZ. 105/299 für das Eingehen einer Verbindlichkeit ohne die nach § 3 der VO. vom 8. 2. 1917 erforderliche Einwilligung der Reichsbank eine von Anfang an unbedingte und durch nachträgliche Zustimmung nicht mehr heilbare Nichtigkeit angenommen wurde, hatten sich die Gerichte mehrfach auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt, vgl. JW. 1932 S. 322. Für die rückwirkende Heilung der nachträglichen Genehmigung sprachen demgegenüber nicht nur die Erfordernisse der Praxis (Hartenstein § 38, VIII), sondern auch die allgemeine Natur der schwebenden Unwirksamkeit, (vgl. Staudinger, 10. Aufl., zu § 134, VI, allerdings unklar in Anm. 23 ebenda; ebenso läßt RGRKom. 9. Aufl. § 134, S. 272 die neue Devisengesetzgebung völlig außer Acht). Eine gewisse, wenn auch nicht unmittelbar maßgebende Ueberleitung zur heutigen Rechtsprechung erfolgt in der Rechtsprechung bezüglich der Grundstücksprozesse, vgl. RGZ. 123/327; 125/53.

Nichtigkeit ein[1]). Diese Ansicht findet insbesondere darin eine Stütze, daß zwischen den Parteien bereits mit dem Abschluß des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes gewisse Bindungen entstehen[2]).

III. Absolut nichtige Geschäfte.

Die devisenrechtlichen Beschränkungen können in Verbote, Verbote mit Erlaubnisvorbehalt und Gebote untergeteilt werden[3]). Unbedingte Verbote stellen die §§ 10 Dev.Ges. (Devisenhandelsmonopol der Reichsbank), 12 (Kursvorschriften) und 45 (Verbot von Verpflichtungsgeschäften unter bestimmten Voraussetzungen) dar. Gebote enthalten § 18 Abs. II Dev.Ges. (Anzeige verbotswidrig eingeführter inländischer Geldsorten) §§ 32, 34 (Wertpapiernummeranzeige), §§ 46, 48—52, Dev.Ges., §§ 1—8 DVO. (Anbietungspflicht, Exportvalutaerklärungen), §§ 13—17 DVO. (Deklarationspflicht). Die übrigen devisenrechtlichen Beschränkungen sind Verbote mit Erlaubnisvorbehalt. Sämtliche Beschränkungen beruhen unmittelbar auf dem Gesetz; lediglich das Verbot, Verpflichtungsgeschäfte einzugehen (§ 45), sowie die Sicherungsanordnungen (§§ 59, 60, 62) werden erst durch einen Verwaltungsakt der Devisenbehörden ausgelöst. Die Arten der devisenrechtlichen Beschränkungen haben jedoch für Rechtsgeschäfte im Sinne dieser Arbeit wenig Bedeutung, da hier nur von genehmigungsbedürftigen Geschäften gehandelt wird.

IV. Verbotene, aber nach Vollzug gültige Geschäfte.

Die gegen §§ 10 Abs. 1, 18 Abs. 3 und 19 Dev.Ges. verstoßende Geschäfte hat der Gesetzgeber zwar verboten, sie im Falle ihrer Vornahme jedoch zivilrechtlich von der Nichtigkeit ausgenommen; die Strafbarkeit bleibt trotzdem bestehen (§ 69 Nr. 4). Die Regelung ist wohl im Interesse

1) Hartenstein, a.a.O., § 38, 8; RGZ. 75/406; 98/48; zur Frage, wie sich die Genehmigung bei einem Geschäft auswirkt, zu dem früher die Genehmigung versagt war, vgl. S. 67.

2) Vgl. S. 49f.

3) Flad, a.a.O., 2. Aufl., S. A 60ff.

der Rechtssicherheit getroffen worden, weil der Verstoß gegen diese Bestimmungen dem Geschäftsgegner meist nicht ersichtlich ist und deshalb Anlaß zu schwierigen Rechtsstreitigkeiten geben könnte. Selbst dann, wenn beide Parteien gegen die Bestimmung handeln, tritt Nichtigkeit nur dann ein, wenn das Geschäft für den Vertragsgegner als Verfügung unter das Verbot des § 14 Dev. Ges. fällt[1]).

V. Die Beziehungen zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft.

In Literatur und Rechtsprechung herrscht heute zwar Einigkeit darüber, daß die devisenrechtlich genehmigungsbedürftigen Erfüllungsgeschäfte[2]) bis zur Erteilung oder Versagung der Genehmigung schwebend unwirksam sind[3]). Darüber jedoch, ob und wie sich die Nichtigkeit oder der Schwebezustand des dinglichen Vollzugsgeschäftes auf das zugrunde liegende Rechtsgeschäft auswirken, insbesondere welche Rechtsbestimmungen die Beziehungen zwischen den beiden Geschäften regeln, besteht keine Klarheit; im gegenwärtigen Zeitpunkt liegen auch keine höchstrichterlichen Entscheidungen hierfür vor. Trotzdem kann an diesem Problem nicht vorübergegangen werden, da die Rechtsbeziehungen zwischen dem Inländer und dem Ausländer sich aus dem Grundgeschäft ergeben. In diesem Rahmen interessieren die in beschränkungsfreier Zeit[4]) und die sonst beschränkungsfrei[5]) in vollwirksamer Weise eingegangenen Geschäfte nicht, da sie heute nur eine geringfügige Rolle spielen[6]). Zur Erörterung stehen ledig-

1) Flad, a.a.O., 2. Aufl., S. A 103 f.; Hartenstein, a.a.O., § 38, 4.

2) Dagegen sind die absolut verbotenen (siehe oben III) und die in § 64 Abs. 1 S. 2 (siehe oben IV) erwähnten Geschäfte, letztere soweit sie noch nicht vollzogen sind, gem. § 134 BGB. nichtig.

3) Vgl. oben II.

4) Also vor dem 15. 7. 31 abgeschlossene Rechtsgeschäfte.

5) Z. B. ein Inländer wird nach Geschäftsabschluß, aber vor Erfüllung zum Ausländer erklärt, § 7 Abs. II Dev.G.

6) Die hier einschlägigen Grundsätze sind in dem Abschnitt „Die Versagung der Genehmigung bei vollwirksamen Verpflichtungsgeschäften“ zu behandeln, vgl. S. 64.

lich die Neuverpflichtungen zu genehmigungsbedürftigen Leistungen. Hierbei ist wieder zu unterscheiden zwischen Geschäften, bei denen den Parteien die Genehmigungsbedürftigkeit bekannt war und solchen, bei denen die Parteien in erwiesen guten Glauben an das Nichteingreifen irgendwelcher Bestimmungen gehandelt haben; von letzterem ist in dem Abschnitt VI zu handeln. Kennen die Parteien hingegen die Genehmigungsbedürftigkeit, so sind die zwei Fälle denkbar, nämlich daß sie, sei es stillschweigend oder ausdrücklich, die Genehmigungserteilung zur Bedingung ihres Geschäftes machen, oder daß sie den Kaufvertrag in der Absicht schließen, die Devisenbestimmungen zu umgehen. Zunächst soll von dem ersten Fall gehandelt werden.

1. Die unter der Bedingung der späteren Genehmigung abgeschlossenen Geschäfte.

a) Die Versagung der Genehmigung.

Die Rechtslage, die sich aus der seit 1931 geltenden Devisengesetzgebung ergibt, ist eine andere wie die nach § 3 der Devisenverordnung vom 8. 2. 1917. Darnach waren bereits kraft Gesetzes die Verpflichtungsgeschäfte für nichtig erklärt[1]). Dieser frühere Rechtszustand darf nicht dazu führen, die heutige Gesetzesformulierung in dem gleichen Sinne auszulegen, indem man sie lediglich für nicht entsprechend klar gefaßt hält; sie ist vielmehr neben den bereits oben vorgetragenen Gründen ein Beweis dafür, daß der Gesetzgeber nicht ohne weiteres das Verpflichtungsgeschäft für nichtig erklären wollte[2]). Hinsichtlich der Beziehungen zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft wird man zwei Fälle auseinanderhalten müssen, nämlich die Auswirkung des vor Genehmigungserteilung noch in der Schwebe befindlichen Erfüllungsgeschäftes und die Auswirkung des nach Genehmigungsversagung nichtigen Erfüllungsgeschäftes auf das Grundgeschäft. Was den

1) Vgl. RGZ. 98, 254; 104, 50; 105, 298; JW. 1926, 2080.
2) Vgl. oben Abschnitt I.

letztgenannten Fall anlangt, so bestehen hier verschiedene Auffassungen.

Nach Hartenstein[1]) bestimmt sich die Einwirkung des nichtigen Erfüllungsgeschäftes auf das Verpflichtungsgeschäfts gemäß § 139 BGB. Eine nähere Begründung wird nicht gegeben. Diese Ansicht dürfte nicht ganz zutreffend sein. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 139 ist die Möglichkeit der Teilung eines Geschäftes[2]). Das Kausalverhältnis ist aber meist kein Teil des Erfüllungsgeschäftes, zumindest ist diese Frage bestritten; ausschlaggebend sind die Verhältnisse des Einzelfalles[3]). § 139 träfe vielleicht zu, wenn die Parteien die Abhängigkeit des dinglichen Geschäftes von dem nachträglich sich als unwirksam herausstellenden Grundgeschäft gewollt und damit ein einheitliches Rechtsgeschäft geschaffen haben, sodaß das Erfüllungsgeschäft als ein Teil des Grundgeschäftes anzusehen wäre. Die durch das Devisengesetz entstandene Lage ist aber eine andere: die Parteien haben das Grundgeschäft trotz Kenntnis von der vorläufigen und vielleicht auch endgültigen Unwirksamkeit des Vollzugsgeschäftes geschlossen und wollen es — freilich in Erwartung der Genehmigungserteilung — als verbindlich ansehen. Abgesehen davon zielt die rechtspolitische Bedeutung des § 139 daraufhin ab, daß die Unwirksamkeit abgegebener Willenserklärungen nicht notwendig sich auf alle Teile des Rechtsgeschäfts zu erstrecken brauche und somit die Verfügungen nur zu einem entsprechenden Teil nichtig seien, während das übrige Geschäft im Gegensatz zu § 134 aufrecht erhalten werde[4]).

Flad[5]) und Lengemann[6]) wollen die Nichtigkeit des

1) Hartenstein a.a.O. § 38 S. 285, derselbe in JW. 1932, 985.

2) RGRKom. 9. Aufl. § 139, 1; Palandt § 139, 2.

3) RGRRom. 9. Aufl., § 139, Anm. 2 a. E.; Palandt, § 139 Anm. 4; Staudinger, 10. Aufl., § 35 d. Einl. z. Abs. 3 S. 487; RGZ. 78/372; 79/182; 104/102.

4) Staudinger, 10. Aufl., § 139 Anm. 1.

5) Flad, 1. Aufl., § 38, Anm. 2.

6) Lengemann, Kaufvertrag u. Devisenrecht, S. 5ff.

Verpflichtungsgeschäftes nach Versagung der Genehmi- aus § 306 BGB. ableiten, da der Vertrag auf eine unmögliche, weil verbotene Leistung gerichtet sei. Lengemann führt insbesondere aus, daß der Abschluß eines noch nicht genehmigten Kaufvertrages nicht gegen das Devisengesetz verstoße[1]), da er nicht verboten sei; wenn die Genehmigung aber versagt sei, so sei die Leistung unmöglich. Diese Unmöglichkeit sei aber eine anfängliche, da eine Leistung verboten gewesen sei, § 306. Hiergegen ist einzuwenden, daß Grund- und Erfüllungsgeschäft, wobei dahingestellt bleiben kann, ob sie ein einheitliches Geschäft nach § 139 bilden, sich auf das Engste beeinflussen. Wenn das Erfüllungsgeschäft durch die Genehmigungsversagung nichtig wird, so hat dies im Gegensatz zu sonstigen Geschäften des Privatrechts[2]) zur Folge, daß auch das Verpflichtungsgeschäft endgültig der Nichtigkeit anheimfällt[3]). Denn es wäre zwecklos, das Verpflichtungsgeschäft, das lediglich aus Parteivereinbarungen besteht, ohne daß die Warenlieferung erfolgen kann, getrennt von dem Verfügungsgeschäft rechtlich zu bewerten. Die Betrachtung der schuldrechtlichen Seite der Devisengeschäfte muß ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeit bezw. schwebenden Unwirksamkeit des Erfüllungsgeschäftes erfolgen. Insofern ist es wohl nicht abwegig, wenn man das Ver- Verpflichtungsgeschäft nicht so sehr von der Möglichkeit der Leistung, sondern vielmehr primär als von der durch das Devisenrecht bedingten endgültigen Gestaltung abhängig erklärt. Das hervorstechende Moment bei dem devisenrechtlichen Erfüllungsverbot ist ja nicht die von

1) Da nach Lengemann der Abschluß vor Genehmigung zulässig ist, kommen die §§ 134 und 309 BGB., die einen Verstoß gegen das Gesetz voraussetzen, nicht in Betracht.

2) Wenn z. B. im Grundstücksverkehr mehr aufgelassen wurde als nach dem beiderseitigen Willen aufgelassen werden sollte, so bleibt das schuldrechtliche Geschäft unberührt. Vgl. RGZ. 78/372; 79/182.

3) Siehe Abschn. „Die Versagung der Genehmigung bei vollwirksamen Verpflichtungsgeschäften", S. 64.

Anfang an unmögliche Leistung — § 306 — sondern das aus devisenpolitischen Gründen festgelegte gesetzliche Verbot — § 134 (§ 309) —.

Die Anwendung des § 158 BGB.[1]) hingegen scheidet wohl mit Sicherheit aus. Die von Ehninger hierfür gebrachte Begründung, wonach bei noch nicht erteilter Genehmigung nicht von Unmöglichkeit der Leistung im Sinne des BGB. gesprochen werden könne, sondern vielmehr ein rechtlich nicht geregelter „Zustand schwebender Ungewißheit" bestehe, ist sicherlich irrig[2]); er übersieht aber noch, daß es sich bei dem Erfordernis der devisenrechtlichen Genehmigung um eine Rechtsbedingung handelt. Selbst wenn man annehmen wollte, daß das Verpflichtungsgeschäft unter Zugrundelegung einer aufschiebenden Bedingung geschlossen zu werden pflegt, können die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen der §§ 158ff. hier keine Anwendung finden[3]).

Hafner[4]) lehnt überhaupt das Festhalten an den „erprobten Grundsätzen des bürgerlichen Rechts" ab und will durch „moderne" dem Wirtschafsdenken entsprechende Auslegung des Devisenrechts zur Nichtigkeit sowohl des Grundgeschäfts wie auch des Verpflichtungsgeschäftes kommen.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Anwendung des § 134 BGB. mit gekünstelten Konstruktionen hinangehalten werden soll. § 134 trifft auch den Fall der Nichtigkeit im Devisenrecht. Der Gesetzgeber hat bei Versagung der Genehmigung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gewollt, sofern er nicht aus besonderen Gründen Ausnahmen zuließ. Die Nichtigkeit soll allerdings einen bis dahin bestehenden Schwebezustand beseitigen. Wenn sie aber eingetreten ist, so weist das Geschäft keine Rechtswirkungen mehr auf. Wie die Parteien nun miteinander den nicht zur Ausführung kommenden Vertrag liquidieren,

1) Ehninger, (Diss.) S. 17 und Humburg (Diss.) S. 21.
2) Siehe unten b bei Erörterung des § 308, S. 40, Anm. 2.
3) Siehe oben unter B I, S. 21, (dort Begründung).
4) Hafner (Diss.) S. 33ff.

falls bereits rechtlich erhebliche Handlungen vorgenommen wurden, kümmert den Gesetzgeber nicht. Die von ihm erklärte Versagung der Genehmigung bildet ein gesetzliches Verbot. § 134 greift auch nicht nur bei genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften hinsichtlich des Vertragsabschlusses Platz, sondern erfaßt auch den an sich zulässigen Vertragsabschluß im Falle einer verbotenen Leistung[1]).

Das Ergebnis dieser Erörterungen geht somit dahin, daß bei Versagung der Genehmigung sowohl das Verpflichtungsgeschäft, wie auch das Erfüllungsgeschäft gemäß § 134 BGB. nichtig sind.

Das Reichsgericht ist zwar aus handelspolitischen Gründen der Meinung, daß die durch devisenrechtliche Verbote herbeigeführte Leistungsunmöglichkeit keine dauernde, sondern nur eine zeitweilige sei[2]). Hieraus könnte der Schluß gezogen werden, daß die in § 64 Dev.Ges. vorgesehene Nichtigkeit nicht eine endgültige Beseitigung des Schuldverhältnisses herbeiführe, sondern lediglich seine Abwicklung hinausschiebe. Das Reichsgericht selbst bezeichnet das als einen unerwünschten Zustand. Peltzer[3]) meint, der Ansicht des Reichsgerichts folgend, daß das schwebend unwirksame Geschäft auch nach Versagung der Genehmigung nicht nichtig sei, sondern solange in der Schwebe bleibe, bis es nach wiederholter Antragstellung schließlich doch genehmigt werde. Dieser Standpunkt ist für die im kaufmännischen Leben erforderliche rasche Abwicklung und Klärung der Verhältnisse unhaltbar. Hartenstein[4]) sieht einen Ausweg hieraus darin, daß er über § 298 BGB. den inländischen Schuldner vom ausländischen Gläubiger in Annahmeverzug setzen läßt und somit letzterem die Möglichkeit gibt, das Vertrags-

1) RG. in LZ. 1931, S. 1060; Staudinger, 10. Aufl., § 134, 2.
2) RGZ. 151/35 (38).
3) Zschr. Ak. f. D. R. 1938 S. 57.
4) Hartenstein, a.a.O., § 39, 4 a. E.

verhältnis durch Hinterlegung oder Selbsthilfeverkauf für seine Person zu beenden.

Dieses Umweges bedarf es aber nicht. Der Satz, den das Reichsgericht aufstellt, gilt nur für Kapital und Finanzverbindlichkeiten und für solche Warenabschlüsse, bei denen die Lieferung bereits durchgeführt ist[1]). Er kann jedoch keine Anwendung finden auf Kaufverträge, die gemäß den Bestimmungen des Neuen Plans eingegangen werden. Der Kaufvertrag als gegenseitiger Vertrag wird in seinen Grundelementen erschüttert, wenn die prompte Abwicklung von Leistung und Gegenleistung unmöglich wird. Der kaufmännische Sinn des handelsmäßigen Kaufvertrages beruht auf raschem Absatz. Er rechnet nicht mit Zeiträumen von der voraussichtlichen Dauer unserer Devisenbewirtschaftung. Wenn bei Forderungen aus Warenkäufen die Unmöglichkeit der Bezahlung als zeitweilige angesehen werden würde, so bekäme der ausländische Gläubiger wohl kaum den vereinbarten Preis für seine Ware und würde sich schließlich vorsehen, mit deutschen Kaufleuten wieder in Handelsbeziehungen zu treten. Somit wird hier die zeitweilige Unmöglichkeit zur dauernden. Die Leistungszeit ist beim Handelskauf wesentlich, auch wenn kein bestimmter Termin in den Vertrag aufgenommen ist. Die Folge dieser Auffassung ist, daß derartige, beiderseits noch nicht abgewickelte Kaufverträge nicht unbegrenzte Zeit in der Schwebe bleiben, sondern mit Versagung der Genehmigung endgültig und ohne weiteres hinfällig werden[2]).

b) Der Schwebezustand bis zur Entscheidung über die Genehmigung.

Ist ein Geschäft auf Grund der Parteivereinbarung unter der Voraussetzung der späteren Genehmigung geschlossen, so ergibt sich seine Rechtswirksamkeit aus den

1) Vgl. Lengemann, a.a.O., S. 7.

2) Vgl. Lengemann, a.a.O., S. 7; ferner RGRKom. 9. Aufl., § 275, 5 und Staudinger, 9. Aufl., § 242, V, 1 b.

§§ 308, 309 BGB. In Anwendung des § 308 Abs. 1 ist ein Vertrag gültig, wenn die Parteien schon bei seinem Abschlusse mit der später eintretenden Aufhebung des Verbotes gerechnet und für diesen Fall den Vertrag abgeschlossen oder wenn sie auch nur stillschweigend die Leistungspflicht von der Verbotsaufhebung abhängig gemacht haben[1]). Es handelt sich dabei um eine von vornherein gegebene Unmöglichkeit[2]). Die §§ 275, 280, 323—325 BGB. können nicht in Betracht kommen, da sie sämtlich die nachträgliche Unmöglichkeit betreffen[3]). In unserem Falle wird die Leistung nicht erst durch die Versagung der Genehmigung nachträglich verboten, sie ist vielmehr von vornherein verboten und unmöglich; diese durch Rechtsbestimmung bedingte Unmöglichkeit kann aber bei nachträglicher Genehmigung behoben werden. Die Versagung der Genehmigung bedeutet lediglich die Feststellung und Bestätigung einer von vornherein gegebenen Unmöglichkeit und nicht etwa ein nachträgliches Verbot der Erfüllung, also nicht einen Eingriff, der die nachträgliche Unmöglichkeit zur Folge hätte. Letztere liegt nur dann vor, wenn die Genehmigung zunächst erteilt und der Kaufvertrag dadurch wirksam geworden ist, die Genehmigung aber später, sei es durch Widerruf, Zeitablauf oder sonstige Umstände wegfällt[4]).

Die herrschende Meinung sieht die Bestimmung des § 308 auf die hier in Frage stehenden Fälle als anwendbar[5]) an. Demgemäß ist auf ihrer Grundlage ebenfalls

---

1) RGRKom. 9. Aufl., § 309, 1; RGZ. 138/52.

2) Hartenstein, a.a.O., § 38, 2; § 39, 3; Blau in Iher. Jahrb. 83/228 (238); offensichtlich verfehlt die Ansicht Ehningers (Diss.) S. 17, wonach von Unmöglichkeit überhaupt nicht die Rede sein könne, da ja bei Eingehung der Verbindlichkeit nicht feststehe, ob die Leistung von Anfang an möglich oder unmöglich sei.

3) Ebenso Hartenstein, a.a.O., § 39, 3; LG. Dortmund in JW. 1932 S. 2462; anders Schiedsger. Hamburg in JW. 1935 S. 1589.

4) Vgl. den Abschn. „Die Versagung der Genehmigung bei voll wirksamen Verpflichtungsgeschäften", vgl. S. 64.

5) Hartenstein, § 38, 2; Flad, 1. Aufl., § 38, 2.

die Frage der Beziehungen zwischen den Vertragsparteien zu regeln[1]).

2. Die unbedingt abgeschlossenen Geschäfte.

Was den allerdings für die kaufmännische Betrachtung seltenen Fall anlangt, daß die Parteien bei dem Vertragsabschluß absichtlich die Umgehung der Devisenvorschriften vereinbaren[2]), so besteht hierüber wohl kein Zweifel, daß ein derartiger Vertrag von vornherein absolut nichtig ist[3]). Die Parteien verstoßen hier gegen das gesetzliche Verbot der Devisenvorschriften, indem sie ein auf eine verbotene Leistung gerichtetes Verpflichtungsgeschäft. Die Tatsache, daß gerade bei der Art der devisenrechtlichen Verbote das Verpflichtungsgeschäft nicht ohne Rücksicht auf das Verfügungsgeschäft bewertet werden kann, rechtfertigt hier die Anwendung des § 134. Denn es muß in der Regel doch „gleichgültig sein, ob der Abschluß des Geschäftes direkt verboten, z. B. mit Strafe bedroht ist oder ob der Inhalt mit dem Gesetz in Widerspruch steht, z. B. eine verbotene Handlung versprochen wird“[4]). Die in der Rechtsprechung allgemeine Ansicht, daß unter Umgehung des Gesetzes vorgenommene Rechtsgeschäfte nicht nichtig zu sein brauchen[5]), (wenn z. B. lediglich die Art des Zustandekommens unerlaubt ist), dürfte hier kaum anwendbar sein, da der rechtliche Erfolg, die Leistung, eben nur mit Genehmigung erbracht werden und dies niemals unter Ausschaltung der Devisenbewirtschaftung erreicht werden kann, also „der angestrebte Erfolg an sich ohne gesetzliche Genehmigung unzulässig ist“[6]).

---

1) Siehe unten III. Teil.

2) Wenn nur eine der Parteien die Devisenvorschriften umgehen will, während die andere gutgläubig darauf vertraut, daß der Gegner sich um die Genehmigung kümmern werde, so sind solche Verträge in der Regel nicht nichtig; vgl. RGRKom. 9. Aufl., § 139, 2; RGZ. 60/272 (276); 78/347 (353).

3) Vgl. Ehninger (Diss.) S. 18.

4) Enneccerus, Allg. Teil, 13. Aufl., 1931, § 177, I.

5) Staudinger, 10. Aufl., § 134, 3 und 5; Palandt § 139 Anm. 4.

6) RGRKom. 9. Aufl., § 139, 1; RGZ. 125/209 (211); 155/138 (146).

Wenn diese Lösung gegenüber der Auffassung Lengemanns nach der Ansicht des Verfassers vorzuziehen ist, so könnte unbeschadet irgendwelcher nachteiliger Folgen für die Vertragsparteien auch Lengemann zugestimmt werden. Er meint daran festhalten zu müssen, daß das Grundgeschäft unter allen Umständen gesetzlich nicht verboten sei und daß deshalb § 134 BGB. nicht zur Anwendung komme. Da der Kaufvertrag auf eine rechtlich verbotene Leistung gerichtet sei, sei diese unmöglich, was wiederum zur Folge habe, daß auch der Kaufvertrag nichtig sei[1]).

Es läßt sich also der Grundsatz aufstellen, daß Verpflichtungsgeschäfte, die zur Erfüllung der Genehmigung einer Ueberwachungsstelle bedürfen, grundsätzlich unter der stillschweigenden oder ausdrücklichen Voraussetzung der Genehmigungserteilung rechtswirksam abgeschlossen werden können, ohne daß sie gegen eine Devisenvorschrift verstoßen, es sei denn, daß beide Parteien das Verpflichtungsgeschäft unter Umgehung der Devisenbestimmungen erfüllen wollen.

VI. Der Schutz des guten Glaubens.

(Relative Nichtigkeit).

Im allgemeinen ist davon auszugehen, daß beide Vertragsteile sich über die devisenrechtlichen Voraussetzungen im klaren sind. Wenn einer oder beide die Genehmigungsbedürftigkeit nicht gekannt und somit auch nicht berücksichtigt haben[2]), wird man jedem das Recht zusprechen müssen, den Vertrag wegen „Irrtums über die

1) Lengemann, a.a.O., S. 6.

2) Die von Peltzer (Diss. S. 30f.) getroffene Unterscheidung zwischen beiderseitig und einseitig schuldhafter oder nicht verschuldeter Unkenntnis der Genehmigungspflicht hat nicht für die Gültigkeit des Devisengeschäftes, sondern lediglich für die nach bürgergerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Schadensersatzfrage Bedeutung.

Geschäftsgrundlage“ anzufechten[1]), sofern nicht infolge Erklärungsirrtums oder wegen Täuschung die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze der §§ 119 und 123 BGB. zur Anwendung kommen[2]). Denn man kann hier wohl der im Schrifttum vertretenen Auffassung folgen, daß ein beachtlicher Irrtum über die Grundlage eines Geschäftes dann vorliegt, wenn er die Umstände betrifft, deren Abweichung vom vorgestellten für redliche Vertragsparteien die Grundlage des Geschäftes erschüttern muß, sodaß die Partei, die trotzdem die andere am Geschäft festhalten will, gegen Treu und Glauben verstößt[3]). Die Einwirkung der Devisenvorschriften ist jedoch jedenfalls derart tiefgreifend, daß diese Rechtsauffassung zutrifft. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Hafner[4]); in Anwendung eines in den §§ 109 und 179 BGB. zum Ausdruck kommenen Rechtsgedankens, daß eine Vertragspartei, die ohne ihr Wissen in ein genehmigungspflichtiges Geschäft hineingezogen wurde, sich vor Genehmigung dieses Geschäftes daraus befreien kann, spricht er jeder der Vertragsparteien ein Widerrufsrecht während des Schwebezustandes zu.

Natürlich können die Parteien das Geschäft auch dahingehend ergänzen, daß sie um die Genehmigung nachsuchen. Wollen sie das nicht tun, so ist der Vertrag gemäß § 134 BGB. nichtig.

Die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze, die hier nicht weiter auszuführen sind, werden auch von der Ausnahmevorschrift des § 64 Abs. 3 Dev.Ges. wonach die Nichtigkeit nicht zum Nachteil bestimmter Personen geltend gemacht werden kann, nicht durchbrochen, sondern lediglich ergänzt. Grundsätzlich übt ein nichtiges Geschäft, weil rechtlich nicht vorhanden, keine Wirkung für und gegen jemanden aus[5]) und es können keine Ansprüche daraus

1) Enneccerus (§ 165, III 1) will hier die Irrtumsanfechtung gegenüber dem Rücktrittsrecht vorziehen.

2) Vgl. Gurski, a.a.O., Vorbem. 4c zu § 64.

3) Enneccerus, Allg. Teil, § 165, III und die dort zit. Literatur.

4) Hafner, (Diss.) S. 39.

5) Enneccerus I, § 189, I, 5a.

hergeleitet wurden. Inwieweit das auf Grund eines nichtigen Geschäftes Geleistete zurückgefordert werden kann, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 812, 814, 817 BGB[1]). Da das Devisenrecht auch die Rechtsstellung des Ausländers berührt, war hier aus außenpolitischen und wirtschaftlichen Gründen eine Schutzvorschrift, die des § 64 Abs. 3, einzufügen.

Die Ausnahmebestimmung behandelt den Irrtum über Tatsachen in ihrem ersten Halbsatz; ein solcher liegt vor, wenn die Genehmigung fehlt oder darüber Irrtum besteht, daß der Geschäftsgegner im Ausland ansässig ist. Der Rechtsirrtum ist nicht geschützt[2]). Damit ist auch der im bürgerlichen Recht sonst unbeachtliche Motivirrtum anerkannt, es sei denn, daß, wie bereits erörtert, Irrtum in der Geschäftsgrundlage angenommen werden kann. Die Vorschrift kommt dem Inländer wie auch dem Ausländer zugute und findet selbst bei fahrlässiger Unkenntnis Anwendung[3]). Ihre praktische Bedeutung wird allerdings dadurch stark eingeschränkt, daß derjenige, der sich auf sie beruft, die Unkenntnis beweisen muß.

Durch den zweiten Fall des Abs. 3 werden nur Devisenausländer geschützt. Sie können das abgeschlossene Geschäft als gültig behandeln. Denn aus der Gesetzesformulierung geht hervor, daß ihnen die Kenntnis der Genehmigungsbedürftigkeit nachgewiesen werden muß. Die Bedeutung dieser Bestimmung dürfte heute bei der allgemeinen Kenntnis der Devisenbewirtschaftung ebenfalls nicht mehr erheblich sein, abgesehen davon, daß in den Fällen der beabsichtigten Gesetzesumgehung ein Bereicherungsanspruch ohnehin entfallen wird, § 817 BGB.[4]).

Was nun den hierdurch gewährten Schutz anlangt, so besteht er nicht darin, daß eine derart geschützte Person wegen ihrer Unkenntnis unter gänzlicher Preisgabe

1) Vgl. RGZ. 98/254; Hartenstein, § 38, 3.
2) Hartenstein, a.a.O., § 38, 15.
3) Hartenstein, a.a.O., § 38, 16.
4) Ebenda, Anm. 17.

des Zweckes der verletzten Devisenvorschrift die mit dem nicht genehmigten Geschäft erstrebten Vorteile unverkürzt erhalten soll, wie es der Fall wäre, wenn das Geschäft voll wirksam wäre[1]). Uebereinstimmend wird angenommen[2]), daß auf Grund dieser Vorschrift gegenüber den geschützten Personen nur die sich aus der Nichtigkeit ergebenden Rechtsfolgen nicht zu ihrem Nachteil geltend gemacht werden können und nicht die Nichtigkeit überhaupt. Die geschützte Person kann nicht die an sich verbotene Leistung fordern, solange sie nicht schon erbracht ist. Denn sonst würden hierdurch die meisten Verbote des Devisenrechts in ihrer Wirkung in Frage gestellt sein. Lediglich für den Fall des bereits erfüllten Geschäftes[3]), von Teilleistungen oder sonstigen Vorbereitungsmaßnahmen kann der Gegner die dem Gutgläubigen zustehende Forderung nicht durch Geltendmachung der Nichtigkeit verweigern oder die bereits erbrachte Gegenleistung aus dem Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen, da der geschützte Ausländer die Einrede nach § 64 Abs. 3 S. 2 erheben kann[4]).

---

1) Vgl. RGZ. 156/158 (162); Blau in Iherings Jahrb. 83 S. 232 stellt in seiner Begründung mehr auf das öffentlich-rechtliche Verbot ab und führt aus, daß „auch die stärkste Schutzvorschrift zu Gunsten eines Gutgläubigen oder wie im Falle des § 29b Dev.VO. (heute § 64 Abs. 3, S. 2) zu Gunsten des internationalen Rechtsverkehrs und der im Ausland ansässigen Personen nicht dazu führen kann, daß öffentlich-rechtliche Verbote durch das Privatrecht illusorisch gemacht werden".

2) RGZ. 156/158 auch Hartenstein, a,a,O. § 38, 14 und Gurski, a.a.O., § 64, 8.

3) Die Erfüllung von Geschäften in trotz der Zolleinfuhrüberwachung bei Sammel- und allgemeinen Genehmigungen ohne den Nachweis der Einzelgenehmigung zulässig.

4) Der Grundgedanke ist der gleiche wie in den §§ 122, 179 Abs. 2 und 307 BGB., wenn er schon in anderer Weise durchgeführt ist, nämlich nicht durch Einräumung einer begrenzten Schadensersatzpflicht, sondern durch Gewährung einer Einrede gegen die Geltendmachung der Nichtigkeit, vgl. RGZ. 156/158.

VII. Der Widerruf der Genehmigung.

Die Devisenbehörden können aus innerdienstlichen Gründen, die bei der Kompliziertheit und der Verschmelzung von Devisen-, Handels- und Außenpolitik ab und zu auftauchen, oder wegen Nichteinhaltung der den Antragstellern erteilten Auflagen gehalten sein, den Genehmigungsbescheid oder das Negativattest zu widerrufen. Was den Fall anlangt, daß die festgesetzten Auflagen nicht erfüllt wurden, so mag der Widerruf hier auch gerechtfertigt erscheinen und, da in den meisten Fällen die Genehmigung erst mit Erfüllung der Auflagen als erteilt anzusehen ist, ohne rechtliche Schwierigkeiten sein. Aber auch sonst sind die Devisenstellen als Verwaltungsbehörden grundsätzlich an ihre Anordnungen nicht gebunden [1]), sondern berechtigt, ihre Verfügungen zurückzunehmen [2]), insbesondere deshalb, weil förmliche Rechtsmittel gegen die Entscheidung mit Ausnahme der Dienstaufsichtsbeschwerde nicht zugelassen sind. Die Verfügung kann freilich nicht mehr zurückgenommen werden, sobald von der Genehmigung Gebrauch gemacht und zumindest eine

1) Der Grundsatz, daß Verwaltungsakte nicht in Rechtskraft übergehen, unterliegt auch Einschränkungen; so ist die Befugnis zur selbständigen Abänderung z. B. ausgeschlossen, wenn die Anfechtung durch besondere Rechtsbehelfe geregelt ist oder die Gründe für die Zurücknahme besonders bestimmt sind. Vgl. RGZ. 106/142; 129/357; 130/407. Ferner auch Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 8. Aufl., § 12.

2) Hingegen kann die den Parteien bereits bekanntgemachte Versagung der Genehmigung nicht mehr wiederrufen werden, da sie eine rechtszerstörende Wirkung hat, vgl. RGRKom. 9. Aufl., § 182, 1; RGZ. 103, 104; JW. 1922 S. 491 Nr. 14; 1928 S. 61 Nr. 11; 1931 S. 3449 Nr. 18. Die Auffassung ist allerdings streitig; wenn die Genehmigung nach Versagung doch erteilt wird, so hätte sie nur Bedeutung für ein von den Parteien neu zu schließendes Geschäft, da das alte Rechtsgeschäft durch die Versagung hinfällig geworden ist und durch den behördlichen Akt nicht von selbst wieder aufleben kann. Nach Hartenstein (§ 38 Bem. 7) soll die versagte Genehmigung zwar nicht widerrufen werden können, doch soll auf Grund neuer Prüfung die Genehmigung schließlich möglich sein, selbst wenn das Geschäft nicht geändert wurde.

der Erfüllungshandlungen bereits vorgenommen wurde[1]); sonst ist der Widerruf der Genehmigung unbestritten zulässig. Er hat zur Folge, daß die Abwicklung des nunmehr wiederum genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes sich nach § 64 Dev.Ges. beurteilt. Das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft ist aber durch die ursprüngliche Genehmigung aus dem Schwebeverhältnis in Rechtswirksamkeit übergegangen, die durch den Widerruf nicht mehr beseitigt werden kann[2]). Die Vertragsparteien sind jetzt endgültig gebunden und haben schuldrechtliche Ansprüche auf Vertragserfüllung gegeneinander erworben. Genehmigungsbedürftig ist lediglich der noch nicht vollzogene dingliche Teil des Geschäftes. Die hierdurch entstehende und, weil unabhängig vom Zutun der Parteien hervorgerufene Rechtsunsicherheit und schlechte Stellung der Beteiligten muß im Hinblick auf Ziel und Zweck der Devisengesetzgebung in Kauf genommen werden. Wird die Genehmigung nach Widerruf nicht mehr erteilt, — wobei dahingestellt bleiben kann, ob eine neuerliche Erteilung überhaupt möglich wäre — so liegt der Fall der Genehmigungsversagung bei vollwirksamem Grundgeschäft vor[3]).

1) Vgl. RGZ. 106/142; Hartenstein in JW. 1932 S. 2043; wenn auch die Bestimmungen der §§ 182 ff. auf die öff.-rechtl. Genehmigg. d. Devisenrechts nicht unmittelbar anzuwenden sind, eine entsprechende, sinngemäße Anwendung aber nicht unbedingt ausgeschlossen ist, (RGZ. 125/53) kann hier auch der Rechtsgedanke des § 183 herangezogen werden. Humburg Diss. S. 64 begründet die Gültigkeit des vorgenommenen Geschäftes mit einem Umkehrschluß aus § 64 Abs. 1, wonach zur Gültigkeit das Vorliegen der Genehmigg. erforderlich war; diese Voraussetzung war aber erfüllt. Der Widerruf dürfte hiernach selbst dann nicht mehr zulässig sein, wenn die Erfüllung auf Grund einer durch falsche Angaben erschlichenen Genehmigung stattfand, vgl. RGZ. 112/234; Flad, 2. Aufl., § 4 Anm. 4.

2) Vgl. RGZ. 106/142 (146); Flad, a.a.O., 2. Aufl., § 4, 1 will dann, wenn die Genehmigung durch unlautere Mittel, insbes. durch Verstoß gegen § 69 Ziffer 7 Dev.Ges. erlangt ist, eine Zurücknahme auch nach Ausnutzung noch zulassen; hierzu auch Hartenstein, § 8, 7 und JW. 1937, S. 1608.

3) Siehe Abschn. Versagung der Genehmigung bei vollwirksamen Grundgeschäften, S. 64.

VIII. Die nachträgliche Unwirksamkeit der Genehmigung.

Es ist denkbar, daß die Ueberwachungsstellen aus devisenwirtschaftlichen Gründen eine bestimmte Geltungsdauer der Genehmigung nach Erteilung festlegen[1]) oder daß der Verwendungszweck für die im konkreten Falle erteilte Genehmigung nachträglich wegfällt[2]). Schließlich gilt die Genehmigung auch nur für den Genehmigungsinhaber und kann demnach nicht übertragen werden[3]). Die Unwirksamkeit bei Zeitablauf wirkt ex nunc, d. h. vom Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Genehmigung. Das Verpflichtungsgeschäft ist durch die Erteilung jedoch wirksam geworden und bleibt es auch fernerhin. Lediglich das Erfüllungsgeschäft bezw. der noch zu erfüllende Teil kann nicht mehr durchgeführt werden. Das Gleiche gilt beim Wegfall des Verwendungszweckes. Das zugrundeliegende Geschäft gilt insofern als wirksam, als es bis zu der Aenderung dem alten Verwendungszweck entsprochen hat. Wird die Genehmigung für einen anderen Zweck verwendet als den vorgesehenen, so wird dies so angesehen, als ob eine Genehmigung überhaupt nicht erteilt worden sei[4]). Die höchstpersönliche Natur der Genehmigung hat auch zur Folge, daß ihre Ausnutzung durch einen Dritten unzulässig ist, es sei denn, daß dieser nur als Stellvertreter des Genehmigungsinhabers handelt.

Hingegen wird die Gültigkeit des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes nicht dadurch berührt, daß in dem Genehmigungsbescheid dem Antragsteller bestimmte

1) Die in den Richtlinien vom 23. 6. 32 vorgesehene Geltungsdauer von 1 Monat ist weggefallen, Eine zeitliche Begrenzung, die auf Antrag verlängert werden kann, ist jedoch auch heute üblich, vgl. Hartenstein, a.a.O. Ri. I, 8 Bem. 2. 6 monatige Berichterstattungsfrist besteht bei allgemeinen Genehmigungen, Ri. I, 29.

2) Vgl. Ri., I, 22.

3) Flad, a.a.O., 2. Aufl., § 4 Anm. 1.

4) Gilt nicht für allgemeine Genehmigungen, Ri. I, 29; auch sonst bei der Strenge der Zolleinfuhr wohl ohne Bedeutung, Hartenstein, a.a.O., Ri. I, 8 Bem. 1.

Auflagen gemacht werden. Dies ist meist dann der Fall, wenn der Einführer in seinem Antrag einen bestimmten Verwendungszweck nicht angibt und der Ueberwachungsstelle ein solcher notwendig erscheint, z. B. dahingehend, daß einzuführendes Holz für Zwecke des Schiffbaues zu verwenden ist. Will der Einführer der Auflage nicht nachkommen, so bleibt unabhängig davon das Geschäft gültig. Lediglich für den Fall, daß die Parteien einen bestimmten Verwendungszweck stillschweigend oder ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht haben, mag ein Rücktritts- bezw. Anfechtungsgrund gegeben sein. Um Schwierigkeiten für den Einführer zu vermeiden, schlägt Lengemann[1]) die Aufnahme eines Rücktrittsvorbehaltes mit ungefähr folgendem Wortlaut vor: „Der Einführer ist zum Rücktritt berechtigt, wenn der Wortlaut der erteilten Devisengenehmigung ihm hierzu einen wichtigen Grund gibt". Bei auflagewidriger Verwendung der Genehmigung ist der Widerruf der Genehmigung seitens der Devisenstelle zulässig. In diesem Falle ist der Inländer dem Ausländer gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet, wie unten noch näher dargelegt wird.

Dritter Teil.

Die Gestaltung der Beziehungen zwischen dem inländischen Importeur und dem ausländischen Exporteur.

A. Die Pflichten und Rechte der Vertragsparteien.

Die Ueberwachungsstellen, denen die Zuteilung der Genehmigungen obliegt, erhalten die Wertgrenzen der zur Verfügung stehenden Devisen monatlich oder vierteljährlich nach Maßgabe der vorhandenen Mittel und der handelspolitischen Vereinbarungen mit den Ländern zugewiesen. Es ist ihnen deshalb nicht möglich, von vornherein den Bedarf sowie die Zuteilungsmöglichkeiten zu überblicken, sodass jedes Geschäft vor Genehmigungserteilung mit

1) Lengemann, a.a.O., S. 14.

einer Unsicherheit belastet ist. Damit erhebt sich die Frage, welche Rechtsfolgen die Erteilung oder Versagung der Genehmigung auf die Beziehungen der Vertragspartner ausübt. Ausgenommen sei hier der Fall, daß die Parteien bereits vor Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes um die Genehmigung nachsuchen, indem sie sich über den Rahmen des Geschäftes einigen und die Bedingungen festlegen, jedoch unter dem Vorbehalt, den Vertrag je nach dem Ausgang des Genehmigungsverfahrens endgültig abzuschliessen. Selbst bei erteilter Genehmigung steht es ihnen hierbei frei, ob sie den Vertrag abschliessen wollen oder nicht. Lengemann bezeichnet ein solches Geschäft als pro forma-Kontrakt[1]).

Da der mit dem Ziele, die Devisenvorschriften zu umgehen, abgeschlossene Vertrag nichtig ist, wird in der Regel der unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung der Genehmigungserteilung geschlossene Vertrag den Hauptfall bilden. Die Gestaltung der sich hieraus ergebenden Pflichten und Rechte der Vertragsparteien wird in den folgenden Abschnitten behandelt.

I. Die zeitliche Bindung an den Kaufvertrag.

Das Devisengesetz enthält keine Bestimmungen über die gegenseitigen Beziehungen der Parteien während des Schwebezustandes. Es sind also hierfür die Grundsätze des bürgerlichen Rechts heranzuziehen. Solange das Verpflichtungsgeschäft schwebend unwirksam ist, sind die Vertragschließenden einstweilen gebunden und keiner von ihnen ist berechtigt, einseitig vom Vertrag zurückzutreten, da dies dem durch den Abschluß des Vertrages gesetzten Ziel, durch die einzuholende Genehmigung der Devisenstelle zum Zustandekommen eines rechtswirksamen Vertrages zu gelangen, widerstreiten würde[2]). Die Verpflichtung erwächst aus einem durch die Vertragsverhandlungen als solche begründetem Rechtsverhältnis, aus dem grund-

1) Lengemann, a.a.O., S. 4.
2) Vgl. RGZ. 98/44 (48).

sätzlich Haftungsansprüche wegen fahrlässigen oder vorsätzlichen Verschuldens beim Vertragsabschluß (culpa in contrahendo) entstehen können[1]). Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß während der Dauer dieser Bindung der eine Vertragsteil dem anderen für den durch unzulängliche Rücksichtnahme auf dessen berechtigte Interessen schuldhaft zugefügten Schaden zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet ist[2]). Da das Reichsgericht diese Verpflichtung der Parteien in einer einheitlichen Rechtsprechung bejaht[3]), wenn es sich auch nur um einen Vertragsschluß mit beschränkter Bindungskraft, also nicht schon um ein Rechtsgeschäft im eigentlichen Sinne handelt, finden diese Rechtsgrundsätze auch auf die durch das Eingreifen der devisenrechtlichen Bestimmungen bedingten Verhältnisse Anwendung.

Somit sind Kaufabschlüsse, die nicht eine von Lengemann vorgeschlagene Klausel[4]), wie „Kontrakt ist unwirksam, falls die Genehmigung nicht bis . . . erteilt ist", enthalten, bis zum Zeitpunkt der Genehmigungsversagung nicht einseitig auflösbar. Allerdings fordert unter Umständen die rasch wechselnde Marktlage eine zeitliche Begrenzung der Bindungsdauer. Diese Frage ist aus der Verpflichtung des Einführers zum Betreiben der Genehmigung zu lösen. Die Laufzeit einzelner Anträge ist oft von längerer Dauer, da die betreffende Ueberwachungsstelle den Antrag im Augenblick ablehnen müßte, seine Verbescheidung aber meist für eine allenfalsige spätere Genehmigung zurückstellt. Der Einführer wird daher regelmäßig in der Lage sein, einen raschen Bescheid zu erlangen, wenn er auch eine Ablehnung in Kauf nimmt. Dies muß von ihm unter Umständen verlangt werden. Denn dem ausländischen Verkäufer kann die Unsicherheit auf längere Zeit nicht zugemutet werden; er darf verlangen,

1) Enneccerus, II. Teil, § 43, III.

2) Vgl. RGZ. 114/155 (160).

3) Vgl. RGRKom., 8. Aufl., § 276, 3 und die dort angeführte Literatur.

4) Lengemann, a.a.O., S. 12.

daß der Einführer die Entscheidung zur Klarstellung der Rechtsverhältnisse möglichst bald herbeiführt.

Hierzu kann der Ausländer den Inländer dadurch anhalten, daß er ihm eine angemessene Frist zur Genehmigungserteilung setzt, nach deren fruchtlosem Ablauf er zum Rücktritt berechtigt ist[1]). Die Rechtsgrundlage hierfür ist in § 326 BGB. zu finden. Der Eintritt in Vertragsverhandlungen läßt bereits ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen[2]), das schuldrechtliche Verpflichtungen zeitigt. Da der Schuldner aber zum Betreiben der Genehmigung verpflichtet ist, stellt dies eine von ihm zu erbringende Leistung dar, mit der er in Verzug geraten kann[3]). Der Einwand, daß es sich nur um eine Nebenverpflichtung des Schuldners handle, bei deren Nichterfüllung § 326 BGB. nicht zutrifft, greift nicht durch; denn da die Beibringung der Devisengenehmigung ein Teil der Erfüllungshandlung selbst ist, so kommt der Schuldner hier mit einer ihm obliegenden Hauptpflicht in Verzug.

Es ist hierbei nicht zu verkennen, daß es dem Ausländer bei geschickter Anwendung der Nachfristsetzung möglich sein kann, sich aus einem ihm nachträglich nicht mehr zusagenden Vertrag zu befreien; dieser Nachteil, der aus der „Vorschaltung einer Bürokratie vor das Zustandekommen eines Geschäftes“[4]) hervorgeht, muß im Hinblick auf die Bedeutung des Devisenrechts in Kauf genommen werden. Ihm ist bei Geschäften, welche die deutsche Wirtschaft besonders interessieren, dadurch zu begegnen, daß die Ueberwachungsstellen möglichst rasch arbeiten.

II. Die Pflicht zur Betreibung des Genehmigungsverfahrens.

Das Devisengesetz hat in Ermangelung eines Interesses, daß Genehmigsanträge überhaupt vorgebracht wer-

1) Vgl. Lengemann, a.a.O., S. 13.
2) Enneccerus, II. Teil, § 43, III.
3) Vgl. Buschke, ZVers.Wiss. 1933, S. 239; Blau in Steuerzeitung 1933, S. 69; Hartenstein, a.a.O., Anhang 2 und 3 zu § 39; Lengemann (S. 9) will mit Analogie nach § 326 arbeiten.
4) Lengemann, a.a.O., S. 10.

den, keine Bestimmung getroffen, daß der Inländer oder Ausländer zur Betreibung des Genehmigungsverfahrens verpflichtet sei. Die Lösung der Frage ist daher aus dem schon während des Schwebezustandes bestehenden Rechtsverhältnis zu suchen[1]). Hierbei ist davon auszugehen, daß der „Zahlungsakt", der in dem Privatrechtsverhältnis bereits begründet ist, der Genehmigung unterliegt. Der Schuldner hat alles zu tun, um sich durch rechtzeitige Zahlungsfähigkeit zur Erbringung seiner Leistung instand zu setzen. Somit ist für alle Zahlungen, die einer bestimmten Verpflichtung des Schuldners entspringen, daran festzuhalten, daß es seine Sache ist, den Antrag bei der Devisenstelle rechtzeitig anzubringen und die auch von der Devisenstelle verlangten Unterlagen vorzulegen[2]). Bei besonderen Schwierigkeiten hat sich der Schuldner mit dem Gläubiger in Verbindung zu setzen, zumindest ihm hiervon Mitteilung zu machen. Passives Verhalten, Nichtbeachtung der Auflagen der Devisenstelle, Unterlassung der Benachrichtung des Gläubigers und Verstoßen gegen die Vertragstreue verpflichten unter Umständen zum Schadensersatz. Diese Auffassung wird auch dadurch gerechtfertigt, daß die Frage der zeitlichen Bindung und des Bescheides der Devisenstelle für den Einführer im Gegensatz zum Ausführer meist keine große Rolle spielt, da er durchwegs verhältnismäßig rasch in den Besitz der Entscheidung gelangen kann, falls er auch eine Ablehnung in Kauf nimmt.

Wenn das Gesetz bestimmt, daß die Genehmigung dem Schuldner zu erteilen sei, und auch dem Gläubiger, zur Beantragung der Genehmigung berechtigt sein läßt (Ri. I, Nr. 18), kann hieraus geschlossen werden, daß das Gesetz selbst die Erholung der Genehmigung durch den Schuldner als das Normale ansieht. Diese Regelung der Richtlinien I Nr. 18 Abs. 2 ist nicht dazu da, den Schuld-

1) Scholtz in JW. 1934, 1621, will allein § 242 anwenden. Vgl. auch Hartenstein, § 39 Anhang 2; RGZ. 115/35.

2) Vgl. RGZ. 151/35 (39).

ner von seinen privatrechtlichen Verpflichtungen zu entlasten. Es soll für den Gläubiger vielmehr eine Art Sicherheitsventil geschaffen werden, um ihm kostspielige und zeitraubende Klagen zu ersparen. Die Bestimmung wurzelt im öffentlichen Recht und verschafft dem Gläubiger lediglich eine Befugnis (Legitimation) der Behörde gegenüber[1]). Daraus ergibt sich fernerhin, daß der Schuldner auch die Kosten des Genehmigungsverfahrens zu tragen hat, es sei denn, daß es sich um ein Kommissionsgeschäft handelt, bei dem der Ausländer als Kommittent verpflichtet ist, sich diese Kosten anrechnen zu lassen, weil es sich um Aufwendungen für die Durchführung des Verkaufes handelt[2]).

Der Schuldner darf die Genehmigung des Antrages aber keineswegs hintertreiben, indem er den Antrag ohne Begründung zurückzieht oder beispielsweise die Erklärung abgibt, er sei nunmehr „desinteressiert". Ihre unbedingte Grenze findet die Pflicht zur Betreibung des Genehmigungsverfahrens allerdings wiederum an der Wahrheits- und Auskunftspflicht gegenüber der Devisenbehörde, welche als öffentliche Pflicht höher steht[3]). Wenn der Einführer mehrere gleichwertige Anträge für ein Land laufen hat, die Ueberwachungsstelle aber nur einen Teil davon aus devisenpolitischen Gründen genehmigen kann, so verletzt der Einführer seine Pflicht gegenüber dem ausländischen Vertragspartner nicht, falls er von sich aus die Entscheitrifft, für welche Geschäfte die Genehmigung gelten soll.

III. Die Verpflichtung zur Abladung.

Wenn der Kaufvertrag aufschiebend bedingt geschlossen ist und das Genehmigungsverfahren läuft, so fragt sich, ob und wann der ausländische Exporteur zur Abladung der Ware verpflichtet ist.

Diese Frage ist im Hinblick auf die devisenrechtlichen

1) Scholtz in JW. 1934, S. 1621.
2) Lengemann, a.a.O., S. 13.
3) Siehe Anm. 2.

Bestimmungen keineswegs unbeachtlich. Aus dem Wesen des gegenseitigen Vertrages nach §§ 320ff. BGB. ergibt sich, daß die beiderseits versprochenen Leistungen, also Leistung und Gegenleistung, zwischen den Vertragsparteien wechselseitig, d. h. Zug um Zug ausgetauscht werden müssen, soferne nicht ein Partner vorleistungspflichtig ist[1]). Darnach hat der jeweilige Warenlieferant seinerseits alles zu tun, damit er dem Käufer die Ware ausliefern kann. So einfach dieses Problem bei gewöhnlichen vollwirksamen Kaufverträgen zu lösen ist, so erhebliche Zweifelsfragen läßt es beim Vorliegen eines schwebend unwirksamen Kaufvertrages entstehen, bei dem das Genehmigungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Die Meinungen gehen hier auseinander. In Beachtung der für vollwirksame Verpflichtungsgeschäfte des BGB. getroffenen Regelung glaubt das Hamburger Schiedsgericht[2]) daran festhalten müssen, daß der ausländische Lieferant verpflichtet sei, den Kontrakt zur Ausführung zu bringen und ordnungsmäßig abzuladen, wenn ihm der Einführer eine den Umständen nach befriedigende Erklärung über die Erfüllungsmöglichkeit gebe; einen Anspruch darauf, daß im Zeitpunkt der Abladung bereits alle Voraussetzungen für die Devisenzahlung gegeben seien, habe der Ablader nicht, insbesondere könne er nicht verlangen, daß bereits im Zeitpunkt der Abladung die Devisenbescheinigung vorliege.

In der Erwägung, daß bei Versagung der Genehmigung der abgeschlossene Vertrag nichtig ist, demnach also die Abladung unnötig erfolgt wäre und unter Umständen erhebliche Nachteile für den Lieferanten mit sich bringen könnte, muß der dargelegten, lediglich auf formale Argumente gestützten Auffassung widersprochen werden. Es ist auch keineswegs angängig und wird vom Großen Senat des Reichsgerichts für Zivilsachen ausdrücklich

1) Vgl. RGZ. 65/47.

2) JW. 1935 S. 1589; ebenso Goltz, Fortbestand eines Kaufvertrages trotz fehlender Devisengenehmigung in JW. 1936 S. 19.

abgelehnt[1]), daß Streitfragen zwischen den Belangen des ausländischen Gläubigers und des inländischen Schuldners zu Gunsten des zweiten entschieden würden.

Nach dem Grundsatz des Neuen Planes kann der Importeur nur dann mit der Möglichkeit der Durchführung des Kaufvertrages rechnen, wenn die Devisenbescheinigung vorliegt; ferner wird bei der Einfuhrüberwachung an der Zollstelle die Ware in der Regel ohne devisenrechtliche Papiere nicht abgefertigt. Einen mit Sicherheit zur Erteilung der Devisengenehmigung führenden Anspruch besitzt der deutsche Einführer nicht. Er kann deshalb nie eine wirklich sichere oder nur einigermaßen befriedigende Auskunft hierüber geben.

Aus diesen nicht abstreitbaren Tatsachen rechtfertigt sich die Auffassung, daß das nach Lage der Dinge erhebliche Risiko einer vorzeitigen Abladung dem ausländischen Gläubiger nicht zugemutet werden kann[2]). Der Sinn der Devisenbewirtschaftung geht dahin, daß vor der behördlichen Zustimmung zwar nicht Vertragsentwürfe, aber doch einschneidende Vertragserfüllungshandlungen zu verhindern sind. Es kann deshalb nicht einer zeitgemäßen Gesetzesauslegung entsprechen, eine rechtliche Verpflichtung zur Abladung zu bejahen. Erst wenn die Erfüllungsmöglichkeit feststeht, greift die volle Bindung an den Vertrag mit der Verpflichtung zur Abladung Platz. Wenn der Ablader bereits abladen will, bevor die Devisengenehmigung vorliegt, so tut er das aus freien Stücken. Eine Verpflichtung hierzu trifft ihn nicht. Sie entsteht erst dann, wenn der Vertrag durch die Erteilung der Genehmigung aus dem Zustand der schwebenden Unwirksamkeit in den der Vollgültigkeit übergegangen ist.

Wenn auch eine Verpflichtung zur Abladung nicht vorliegt, können nichtsdestoweniger Schadensersatzansprüche aus dem Grundsatz des Verschuldens bei Vertragsabschluß entstehen, nämlich dann, wenn der Einführer

1) RGZ. 151/116 (122).
2) Lengemann, a.a.O. S. 9.

die Abladung durch unrichtige Erklärungen veranlaßt, die er entgegen der devisenrechtlichen Lage und seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung dem Ablader nicht hätte geben dürfen. Der Praktiker Lengemann weiß auch diese Schwierigkeit mit der Klausel zu überwinden: „Abladung bezw. Abholen erfolgt erst nach Erteilung der Devisenbescheinigung“ [1]).

IV. Der Gefahrübergang.

Die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung der Ware richtet sich, sofern nicht fremdes Recht Anwendung findet [2]), nach den Regeln des BGB. Da es sich bei dem Auslandskauf ausschließlich um Kaufverträge mit verschiedenem Wohnsitz von Schuldner und Gläubiger handelt, geht gemäß der Bestimmung des § 447 Abs. 1 [3]) die Gefahr der Tragung des Kaufpreises schon mit der Auslieferung der Sache an die Versandorganisation über, d. h. mit Beginn der Versendung liegt die Gefahr der Verschlechterung oder des Unterganges der Sache beim Käufer.

So weit greift das BGB. wohl unbestreitbar Platz. Wenn nun aber der Genehmigungsantrag nach mehr oder minder langer Dauer des Verfahrens abgelehnt worden ist, während die Ware bereits abgeladen wurde und sich verschlechtert hat oder untergegangen ist, so muß hier ein anderes gelten.

Der Gefahrübergang setzt einen vollwirksamen Kaufvertrag voraus. Ein solcher liegt aber bis zur Verbescheidung des Genehmigungsantrages nicht vor, der Kaufvertrag wird sogar rückwirkend nichtig, wenn die Geneh-

1) Ebenda, S. 10.

2) Vgl. unten Abschnitt C.

3) Hierbei sind die übrigen Voraussetzungen des Versendungskaufes als vorliegend angenommen: Versendung der Ware auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort (wobei der Begriff Erfüllungsort im engsten Sinne zu nehmen ist, RGRKom. § 467) und Uebergabe an die Versandperson.

migung versagt wird. Außerdem trifft auch, wie bereits erörtert, vor Genehmigung den Ausländer keine Verpflichtung zur Abladung. Darnach rechtfertigt sich die Auffassung, daß die Gefahrtragung regelmäßig solange beim Verkäufer verbleibt und zwar selbst dann, wenn er bereits abgeladen hat, bis die Genehmigung erteilt ist. Da er die Abladung auf eigene Gefahr vornimmt, trifft ihn auch die Gefahr der Verschlechterung oder des Untergangs der Sache.

Wenn die Ware bereits an die Zollgrenze gelangt ist, wo der deutsche Einführer sie mangels einer Devisenbescheinigung nicht in Empfang nehmen kann, so fragt sich, ob der Verkäufer wegen Annahmeverzugs des Käufers der ja ein tatsächliches Verschulden nicht zur Voraussetzung hat, zum Selbsthilfeverkauf gemäß § 373 HGB. schreiten darf.

Hartenstein bejaht dies[1]). Er kommt aber hierbei selbst mit der von ihm vertretenen Auffassung, daß nicht genehmigte Kaufverträge schwebend unwirksam sind, in Widerspruch. Die Sachlage ist doch vielmehr die, daß der Verkäufer eine Leistung anbietet, die er gar nicht schuldet und daß das Angebot zumindest vorzeitig und vertragswidrig erfolgt. Diese Beurteilung entspricht zweifellos auch dem Neuen Plan, der vorzeitige Erfüllungsleistungen verhindern will. Wollte man ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien unterstellen, auf Grund dessen sie schon zur Erfüllungshandlung verpflichtet seien, so würde man darüber hinaus sogar zur Nichtigkeit des Grundgeschäftes überhaupt kommen, da es, als unbedingt abgeschlossen, gegen § 64 Dev.Ges. und § 134 BGB. verstößt.

Sonach gilt der Grundsatz, daß das Angebot einer nicht geschuldeten Ware einen Annahmeverzug mit den hieraus sich ergebenden Folgerungen nicht bewirken kann. Unberührt von der Frage der Gefahrtragung bleibt natür-

1) Hartenstein, § 39 Anhang 4.

lich, wie bereits unter III angedeutet, die Frage des Verschuldens bei Vertragsabschluß.

V. Die Mängelrüge.

Zu den wichtigsten Beziehungen zwischen Einführer und Ausführer gehört die Frage der Mängelhaftigkeit einer nach Genehmigungserteilung eingeführten Ware. Die gesetzliche Regelung bei Lieferung fehlerhafter Sachen findet sich in den Vorschriften des BGB., §§ 459ff. und HGB. §§ 377ff. Hiernach hat der Verkäufer einer Sache dem Käufer dafür zu haften, daß die Ware zu der Zeit, zu welcher sie auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzen Gebrauch aufheben oder mindern, sowie dafür, daß sie zur Zeit des Gefahrenüberganges die zugesicherten Eigenschaften hat und keine andere als die bedungene Ware oder Warenmenge darstellt. Wenn der Käufer „unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer“ (§ 377 HGB., Handelskauf) diesem die Mängel angezeigt hat, so stehen ihm Ansprüche zu entweder auf Wandelung oder Minderung (§ 462 BGB.) oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB.), oder auf Lieferung einer mangelfreien Sache (§ 480 BGB.) oder unter Umständen das Recht auf Anfechtung wegen Irrtums (§§ 119, 123 BGB.).

Zu erörtern bleibt lediglich, welches Schicksal die bereits erteilte Genehmigung hat und welches Recht zur Anwendung kommt, ob deutsches Recht oder das des Ausländers.

Auszugehen ist davon, daß mit Ausnahme der Fälle der Sammel- und der allgemeinen Genehmigungen jeder genehmigungsbedürftige Kaufabschluß einzeln genehmigt wird. Da die deutsche Volkswirtschaft ein außerordentliches Interesse daran hat, daß nur die benötigten Waren in guter Qualität eingeführt werden, haben die Ueberwachungsstellen jeweils den Preis, die Qualität und die sonstigen Bedingungen der Lieferung genau überprüft und

zur Grundlage der Genehmigung gemacht. Hiernach gewinnt die Devisenbewirtschaftung einen erheblichen Einfluß auf das Recht der Gewährleistung für mangelhafte Sachen und verschärft seine Anwendung[1]).

Stellt der Einführer unverzüglich nach Ankunft der Ware deren Mangelhaftigkeit fest, so hat er dies nicht nur unverzüglich dem Ausländer gegenüber zu rügen, sondern auch der Devisenbehörde mitzuteilen[2]). Letzteres ist insbesondere deshalb wichtig, weil die Genehmigung zur Zahlung der Einfuhr für ein anderes, weil als mangelhaft von dem beabsichtigten abweichendes Geschäft gelten würde. Das Reichsgericht hat in solchen Fällen, in denen der Antragsteller es unterließ, der mit der Prüfung befaßten Behörde gegenüber eine Aenderung des mit dem Antrag verfolgten Zweckes oder der sonstigen Unterlagen mitzuteilen, durch die seine Angaben unrichtig oder unvollständig oder ins Ungewisse versetzt worden sind, eine Rechtspflicht zur Richtigstellung angenommen, deren Nichtbeachtung unter Umständen Bestrafung nach § 69 Nr. 7 Dev.Ges. nach sich zieht[3]).

Die Ansprüche des deutschen Einführers werden auch von dem zur Anwendung kommenden Recht beeinflußt. Da ein Abladegeschäft meist ein Akt persönlichen Vertrauens ist, in dem der Kaufmann nur ungern Klauseln über das für die Regelung der Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung kommende Recht einflicht[4]), werden die Parteien in der Regel keine Vereinbarung über das zur Anwendung kommende Recht getroffen haben. In diesem Falle wendet

---

1) Lengemann, a.a.O., S. 17.

2) Durch alleinige Mitteilung der Mängelrüge an die Devisenstelle würde die Mängelrügefrist nicht gewahrt bleiben, sodaß der Einführer in diesem Falle erhebliche Schwierigkeiten mit dem Verkäufer bekommen kann; denn unter Umständen wird die Genehmigung widerrufen und er bleibt trotzdem aus dem Kaufvertrag voll verpflichtet, vgl. Lengemann, a.a.O., S. 7. Die Einrede nach § 478 BGB. bleibt hiervon unberührt.

3) Vgl. JW. 1936 S. 3466; JW. 1938 S. 1106.

4) Kosnik, Diss. S, 17.

die Praxis das Recht des Erfüllungsortes der Verkäuferleistung, also das deutsche Recht an [1]). Käme tatsächlich ausländisches Recht in Frage, so dürften hiernach den inländischen Kaufmann wohl auch Rechte aus der mangelhaften Lieferung zustehen; sofern das nicht der Fall sein sollte, kann sicherlich mit Art. 30 EGBGB. oder § 328 ZPO. geholfen werden [2]). Der cif- und fob-Klausel kommt hinsichtlich des Erfüllungsortes wohl keine Bedeutung zu [3]).

Ob der Einführer nun Wandelung oder Minderung geltend machen soll, wird zweckmäßig im Einvernehmen mit der für die weitere Entscheidung der Genehmigung zuständigen Ueberwachungsstelle festlegen, damit nicht erneute Schwierigkeiten entstehen, wenn z. B. nach Erklärung der Minderung die Genehmigung überhaupt widerrufen wird. Keinesfalls darf sich der Einführer dazu verleiten lassen, ohne Mitteilung an die Ueberwachungsstelle die Minderung zu erklären und sodann den Differenzbetrag für andere an sich genehmigungsbedürftige Einfuhren zur Erreichung eines scheinbar finanziell günstigen Angebotes im Antrag an die Devisenbehörde mit dem Ausländer zu verrechnen. Denn hierin wäre eine strafbare devisenrechtliche Verfügung zu sehen, die nach den oben vorgetragenen Erörterungen unter Umständen sowohl die Nichtigkeit des Geschäftes mit der mangelhaften Lieferung wie auch des neu abgeschlossenen zur Folge haben könnte. Soferne von dem Ablader eine Eigenschaft zugesichert oder ein Mangel arglistig verschwiegen worden ist, kann der Einführer Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, d. h., den ihm entgangenen Gewinn geltend machen, den er bei Durchführung des Geschäftes in Ausnützung der Genehmigung zu erwarten gehabt hätte.

Bei einer Anzahl von Waren, wie für Holz, Südfrüchte,

---

1) Vgl. Staub zu § 372; RGZ. 14/111; Savigny System Bd. VIII, §§ 369 ff..

2) Hierüber siehe Abschnitt C.

3) Staub, zu § 372 Anm. 13.

sonstiges Obst und Gemüse, kann schon an der zollamtlichen Abfertigungsstelle die Einfuhr verweigert werden, wenn sich Differenzen zwischen der in der Genehmigung bezeichneten und der angelieferten Ware ergeben. Im Hinblick auf die leichte Verderblichkeit ist hier unter Umständen der Notverkauf nach § 373 Abs. 2 HGB. oder die bahnamtliche Versteigerung erforderlich.

VI. Die Schadensersatzfrage.

Die Bindung der Parteien beim Abschluß des bis zur Genehmigungserteilung schwebend unwirksamen Rechtsgeschäftes begründet nach einhelliger Rechtsprechung eine Haftung der schuldhaft handelnden Partei und zwar selbst dann, wenn der Vertrag in der Folgezeit keine Rechtswirksamkeit erlangt, weil die Genehmigung versagt wird. Der eine Vertragsteil hat dem anderen dann Schadensersatz zu leisten, wenn er diesem bei Vertragsschluß Umstände, von denen jener sich sagen mußte oder sogar wußte, daß sie für den Willensentschluß des anderen von wesentlicher Bedeutung seien, fahrlässig verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hat, oder wenn er während des Schwebeverhältnisses es unterlassen hat, bedeutsame Tatsachen dem anderen mitzuteilen[1]). Lengemann[2]) empfiehlt deshalb wiederum die Aufnahme einer Freizeichnungsklausel in den Vertrag mit ungefähr folgendem Inhalt: „Aus der Versagung der Devisengenehmigung oder aus der Unterlassung diesbezüg-

1) RGZ. 106/157 (159), 108/325. RGRKom. § 276, 3. Lengemann, a.a.O., S. 15. Anders Scholz in JW. 1934 S. 1621. Er will die Ersatzpflicht aus § 276 BGB. (positive Vertragsverletzung) ableiten. Die Ansicht Hafners (Diss. S. 38), wonach § 160 BGB. einschlägig sein soll, ist wohl abzulehnen, da die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Bedingungen hier nicht anwendbar sind. Auch die Ansicht Hartensteins (Kom. Anhang 3 zu § 39, der die Schadensersatzpflicht in dem Schuldnerverzug begründet sieht, (§ 286 BGB.) dürfte nicht zutreffen, da die Haftung auf der culpa in contrahendo beruht.

2) Lengemann, a.a.O., S. 14.

licher Mitteilungen können auch bei Verschulden keine Ansprüche hergeleitet werden". Seine Grenze findet der vertraglich vereinbarte Haftungsausschluß selbstverständlich an der gesetzlichen Bestimmung des § 276 BGB., wonach die Haftung für Vorsatz nicht von vorneherein erlassen werden kann.

Die Frage, in welchem Umfang die Haftungspflicht besteht, ist regelmäßig aus dem Herstellungsgrundsatz des 249 BGB. zu beantworten. Sie besteht hauptsächlich im Ersatz des Vertrauensinteresses[1]). Die Schadloshaltung kann also nur insoweit verlangt werden, als die Vermögenslage des Gläubigers gerade durch die von ihm im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung des Schuldners vorgenommenen Handlungen verschlechtert worden ist. Die Ersatzpflicht umfaßt aber auch unter Umständen den Wert des Erfüllungsinteresses[2]). Dies ist dann der Fall, wenn der Herstellungsgrundsatz zu einem solchen Ergebnis führt[3]), beispielsweise dann, wenn der Gläubiger ohne das schuldhafte Verhalten des Gegners einen entsprechenden Erfüllungsanspruch gehabt hätte[4]). z. B. wenn ohne das schuldhafte Handeln des Einführers die Genehmigung erfolgt wäre.

Wenn hingegen der Genehmigungsantrag ohnedies abgelehnt worden wäre, so entfällt damit grundsätzlich jeder Schadensersatzanspruch, es sei denn, daß der Einführer den Ablader schuldhaft nicht über gewisse, die Aussichtslosigkeit des Genehmigungsverfahrens erweisende Umstände unterrichtet hat, bei deren Kenntnis dieser anderweitig Kaufabschlüsse hätte tätigen können. In diesem Falle ist dem Gläubiger wiederum das Vertrauensinteresse zu ersetzen. Dagegen kann er nicht den besonderen Gewinn geltend machen, den er daraus zu erwarten gehabt

1) RG. 120/130; 132/179; hier ist § 307 BGB. allerdings nicht unmittelbar anwendbar, da § 306 BGB., der die Voraussetzung zu § 307 bildet, vom Verfasser abgelehnt wurde, vgl. oben S. 36.

2) RGRKom. 9. Aufl., § 122, 2.

3) RGRKom. 9. Aufl., § 276, 3 a. E.; RGZ. 95/58.

4) RGZ. 103/50; 97/336.

hätte, daß er mit dem Schuldner einen außerordentlich günstigen Abschluß getroffen hätte (Erfüllungsinteresse).

Falls auch der ausländische Gläubiger die devisenrechtlichen Schwierigkeiten, also insbesondere die schwebende Unwirksamkeit kannte und dem Inländer kein besonderes Verschulden zur Last fällt, so ist der Vertrauensschaden nicht zu ersetzen[1]).

Im besonderen Maße wird auch die Frage zu prüfen sein, ob und inwieweit dem Ablader an dem entstandenen Schaden ein mitwirkendes Verschulden zur Last zu legen ist, insbesondere in welchem Zeitpunkt er verpflichtet war, bei dem Einführer eine Rückfrage nach dem Stand und den Aussichten des laufenden Antrages zu stellen, § 254 BGB. Die Frage ist jeweils aus dem vorliegenden Sachverhalt zu beantworten. Will der Ausländer hier ohne Minderung seines Schadensanspruches durchkommen, so wird er zweckmäßig von seinem Recht, selbst die Genehmigung zu beantragen, Gebrauch machen, um die Leistungsunwilligkeit des Schuldners zu beweisen[2]).

Der ausländische Gläubiger bedarf auch für die Geltendmachung seiner Schadensersatzforderung der devisenrechtlichen Genehmigung. Hierbei ist, wenn Erfüllung des Kaufvertrages, also Kaufpreiszahlung verlangt wird, die für die Wareneinfuhr zuständige Ueberwachungsstelle, bei Schadensersatzansprüchen aus dem Verschulden bei Vertragsabschluß die nach dem Wohnsitz des Schuldners sich bestimmende Devisenstelle zuständig[3]).

B. Die Auswirkung der Erteilung und der Versagung der Genehmigung.

Aus den bisherigen Erörterungen geht hervor, daß die Erteilung oder die Versagung der Genehmigung entweder die Gültigkeit oder die Nichtigkeit des bisher schwe-

1) RGRKom. 9. Aufl., § 307, 2.

2) Gurski, a.a.O., Vorbem. 4b vor § 64.

3) Vgl. Erlaß d. Reichsstelle f. Devisenbewirtschaftung vom 16. 1. 35 Dev.B. 1745/35; ferner RE. 168/35 DevSt.

bend unwirksamen Geschäftes und unter Umständen Schadensersatzverpflichtungen zur Folge hat, ohne daß sonstige Schwierigkeiten auftauchen. Lediglich zwei Fälle sind besonders hervorzuheben.

I. Die Versagung der Genehmigung bei vollwirksamen Verpflichtungsgeschäften.

Die obigen Ausführungen bezogen sich auf Verpflichtungsgeschäfte, die vor Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam waren. Es bleibt daher noch zu prüfen, welches Schicksal diejenigen Schuldverhältnisse erleiden, die zunächst vollwirksam entstanden sind, bei denen aber die für das Verfügungsgeschäft erforderliche Genehmigung nicht erteilt wurde. Hierzu gehören die sog. Altschulden [1]), die im Ausland eingegangenen und im Inland sich auswirkenden Verpflichtungen [2]), ferner die Fälle, in denen der inländische Gläubiger nach Abschluß eines Vertrages von der Devisenstelle zum Ausländer erklärt wird, und endlich die durch den Widerruf der Genehmigung oder des Negativattestes dinglich nicht vollziehbaren Geschäfte.

Zweckmäßigerweise wird man hier eine Trennung zwischen den Geschäften vornehmen, bei denen der Ausländer noch keine Leistung erbracht hat, und solchen, die vom Ausländer bereits erfüllt wurden.

Wenn noch keine Erfüllungsleistung erbracht wurde, so ist festzustellen, daß der Vertrag auf eine nachträglich unmögliche, weil vom Gesetz nachträglich verbotene Leistung gerichtet ist und deshalb die vereinbarten Verpflichtungen entfallen, § 323 BGB. Bis zur Verbescheidung des Genehmigungsantrages war das Schuldverhältnis tatsächlich vollgültig; mit der Versagung der Genehmigung verfällt es der Nichtigkeit [3]). Die Bedeutung des

1) Das sind die vor dem 16. Juli 1931 begründeten Schuldverhältnisse.

2) Z. B. Inländer kehren von Erfüllung d. Vertrages, den sie im Ausland abgeschlossen haben, ins Inland zurück und werden hier in Anspruch genommen.

3) Wegen des Streites, ob die Unmöglichkeit eine zeitweilige oder dauernde sei, siehe oben S. 37 ff.

devisenrechtlichen Leistungsverbotes tritt dagegen offen zutage, wenn der Gläubiger für die hingegebene Ware die vertraglich fällig gewordene Gegenleistung nicht erhält, obwohl er vielleicht selbst drückende Verpflichtungen hat. Der Schuldner möchte gerne seine Forderung begleichen, ist aber durch die Transfersperre hieran gehindert.

Diese unwillkommene Aneinanderkettung der Parteien kann zwar durch Vereinbarungen über die Rückgabe der Ware beendet werden; in der Praxis ist der Fall jedoch selten. Eine anderweitige Regelung wäre die, daß man sich entweder über eine Verlängerung des Schuldverhältnisses, sei es auf bestimmte Zeit, sei es bis zum Wegfall der devisenrechtlichen Beschränkungen, einigt, oder daß der Gläubiger der Zahlung des Inländers in Reichsmark auf ein Sperrkonto [1]) zustimmt. Das Devisenrecht kommt hier dem Interesse der Parteien dadurch entgegen, daß es in Ri. II, 32 die Verlängerung genehmigungsfrei stellt und die Sperrkontozahlung grundsätzlich genehmigt, Ri. IV, 43.

Wenn sich nun die Parteien nicht einigen, so überläßt das Devisengesetz die Lösung dieses Interessenwiderstreites der Rechtsprechung. Zu der Frage haben sich im Laufe der Jahre verschiedene Meinungen gebildet [2]).

1) Unter Sperrkonto versteht man gesperrte Reichsmarkkonten von ausländischen Gläubigern bei deutschen Kreditinstituten oder Postscheckämtern, vgl. Müller, a.a.O., S. 210. Ueber die Auflösung von Sperrmarkkonten vgl. Müller, a.a.O., S. 236.

2) Hervorzuheben ist die Moratoriumslehre des Kammergerichts (JW. 1932 S. 2043), wonach die Schuldverpflichtung zwar zu Recht besteht und den Schuldner bindet, zunächst aber eine Stillhaltewirkung eintritt. Hiernach kann der Gläubiger keine Erfüllung verlangen und sich auch nicht an Bürgen und Pfandobjekte halten. Viel besprochen war auch die Schuldumwandlungslehre Dietrichs (DJ. 1934, S. 1404), die dahingeht, daß die von dem Devisenverbot betroffene Ausländerforderung sich durch eine kraft gesetzlicher Interpretation des Vertragsinhaltes vorgenommene Auslegung des Parteiwillens in eine Sperrmarkschuld umwandle. Sie fand u. a. Widerspruch in der Entscheidung des RG. in RGZ. 147/17; hier heißt es, daß die Weigerung des Gläubigers, auf das Angebot des Schuldners

Sie brauchen hier nicht näher erörtert zu werden, da das Problem durch den Beschluß des Großen Senates des Reichsgerichts in Zivilsachen in RGZ. 151/116 in einer überzeugenden und sämtlichen Interessen Rechnung tragenden Weise geklärt worden ist.

Das Reichsgericht berücksichtigt gleichmäßig das Interesse des Schuldners wie auch des Gläubigers und die gesamtwirtschaftlichen Belange, und zwar ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß auch für den Schuldner hierdurch erhebliche Härten entstehen können. Es spricht aus, daß eine Befreiung des Schuldners durch Sperrkonozahlung gegen den Willen des Gläubigers im Regelfall nicht aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, wie das RG. in RGZ. 147/17 meint, herzuleiten sei, und daß durch die Erteilung der Sperrmarkzahlungsgenehmigung seitens der Devisenstelle die geschuldete Leistung auch nicht gemäß dem Inhalt der Genehmigung abgeändert und diese geänderte Leistung geschuldet wäre. Das Schuldverhältnis bleibe vielmehr vorläufig in der Schwebe, wenn der Gläubiger sich weigere, Zahlung auf Sperrkonto als Leistung an Erfüllungsstatt anzunehmen. Freilich könne aber auch im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange eine Weigerung des Gläubigers, die Zahlung auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen, gegen Treu und Glauben verstoßen. Allgemeine Grundsätze ließen sich jedoch hierfür nicht aufstellen, da es auf den Einzelfall ankomme.

Das praktisch schwierigste Problem bei dem nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts fortdauernden Schwebezustand ist die Zinsfrage[1]). Da Gläubigerverzug mit der Folge des Wegfalls der Zinspflicht nicht vorliegt, sind Vertragszinsen über den Fälligkeitpunkt hinaus solange zu entrichten, bis entweder das Kapital tatsächlich zurückgezahlt wird oder der Schuldner den Gläubiger

zur Sperrmarkzahlung einzugehen, einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstelle.

1) Vgl. Hartenstein, in JW. 1936 S. 2833.

durch ein ordnungsmäßiges Angebot der Rückzahlung in Annahmeverzug setzen kann[1]). Das gleiche gilt auch für Zinspflichten aus anderem Rechtsgrund. Hierunter fallen die Zinsen unter Kaufleuten gemäß § 353 HGB. und die Zinsen unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, § 818 BGB., die in Höhe der tatsächlich gezogenen Zinsen nach § 302 BGB. sogar über den Eintritt des Annahmeverzuges hinaus zu ersetzen sind[2]).

II. Die nachträgliche Genehmigung unwirksamer Verpflichtungsgeschäfte.

Aufschiebend bedingt abgeschlossene Verpflichtungsgeschäfte sind dann nichtig, wenn sie entweder unter Verstoß gegen das Abschlußverbot des § 45[3]) Dev.Ges. zustandegekommen sind oder wenn die erbetene Genehmigung entzogen oder verweigert wurde. Da die Verwaltungsbehörden aber grundsätzlich an ihre Anordnungen nicht gebunden, sondern berechtigt sind, ihre Verfügungen zurückzunehmen[4]), ist es denkbar, daß schließlich dennoch ein derartiges Geschäft nachträglich genehmigt wird. Hier erhebt sich nun die Frage, ob die nachträgliche Erteilung der behördlichen Genehmigung den Vertrag wieder aufleben lassen kann[5]).

Wenn die Genehmigung nachträglich erteilt wird, so geschieht das ausschließlich auf den Antrag einer oder beider Parteien. Die Vertragspartner werden sich also

---

1) RG. in JW. 1936, S. 2858 Nr. 5.

2) Hartenstein in JW. 1936, S. 2835.

3) § 45 Dev.Ges. soll den Devisenbehörden die Möglichkeit geben, präventiv die Entstehung neuer Verpflichtungen zu verhindern, die die Devisenbilanz in unerwünschter Weise belasten würden und zu deren Erfüllung nach devisenwirtschaftlichen Grundsätzen eine Genehmigung nicht erteilt wird, vgl. Flad, a.a.O., 2. Aufl., § 45, 1.

4) RGZ. 106/142 (145).

5) Peltzer (Z. d. Ak. f. DR. 1938 S. 47) kommt hier nicht in Schwierigkeiten, da nach seiner Theorie der Genehmigungsantrag öfter wiederholt werden kann und wegen nur zeitweiliger Unmöglichkeit der Leistung Nichtigkeit überhaupt nicht eintritt.

in dem Willen, das Rechtsgeschäft doch zur Ausführung zu bringen, noch einig sein. Trotzdem ist die Vereinbarung der Parteien, das Genehmigungsverfahren weiter zu betreiben, nicht geeignet, ein schwebend unwirksames Verpflichtungsgeschäft entstehen zu lassen, das die oben geschilderten Wirkungen zeitigt. Wenn nur ein Teil unabhängig von dem anderen um die Genehmigung nachsucht, kann selbstverständlich eine Bindung des anderen nicht vorliegen. Denn obwohl das Devisengeschäft den Abschluß von Verpflichtungsgeschäften nicht verbietet, sind solche dennoch bei Verstoß gegen § 45 nichtig. Das muß auch von solchen Geschäften gelten, die nicht genehmigt worden sind, da sie ihrem Wesen nach den in § 45 erwähnten Fällen gleichstehen[1]). Nach Ri. II, 80 hat zwar die diesbezügliche Mitteilung der Ueberwachungsstelle unter Hinweis auf § 45 und § 70 Nr. 4 Dev.Ges. zu erfolgen. Die Nichtbeachtung dieser Form berührt jedoch die Wirksamkeit des Verbotes nicht[2]). Trotz der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäftes kann allerdings bei beiderseitigen Einverständnis wiederum ein auf Erholung der devisenrechtlichen Genehmigung gerichteter Vertrag vorliegen, der aber trotz seiner verbindlichen Wirkung die Partei nicht bindet, den Hauptvertrag selbst bei Erteilung der Genehmigung abzuschließen[3]). Es handelt sich hier um einen ähnlichen, allerdings gesetzlich bedingten Fall der Genehmigungserholung wie bei den pro forma-Geschäften.

Wenn die Genehmigung erteilt ist, so sind die Parteien wie bei dem pro forma-Kontrakt immer noch in ihrem Entschluß frei, ob sie den Vertrag eingehen wollen oder nicht. Diese Folgerung ergibt sich sowohl aus dem Gesetz wie auch aus der Ueberlegung, daß ein völlig

1) Vgl. Flad, a.a.O., 2. Aufl., § 45, 1a.

2) Gurski, a.a.O., § 45, 3.

3) Ein Vorvertrag, der auf späteren nach Genehmigungserteilung möglichen Vertragsabschluß abzielt, ist nicht möglich, da hierdurch indirekte die Eingehung der verbotenen Verbindlichkeit vorgenommen würde. Vgl. Enneccerus, I, § 153, IV.

untragbarer Zustand eintreten würde, wenn eine Partei trotz angedrohter oder vorgenommener Verweigerung der Genehmigung gleichwohl damit rechnen müßte, aus dem Schuldverhältnis zur Erfüllung herangezogen zu werden, sobald es dem andern Teil gelingt, die Genehmigung zu erhalten. Die nachträgliche Erteilung der Genehmigung läßt also den nichtigen Vertrag nicht wieder aufleben[1]).

Hiernach ist in diesen Fällen die Anwendung des § 64 Abs. 2 abzulehnen. Das ergibt sich auch daraus, daß die in § 64 Abs. 1 angedrohte Nichtigkeit nur schwebende Unwirksamkeit darstellt, die eben bei Versagung der Genehmigung in endgültige Nichtigkeit übergeht. Bei Anziehung des § 64 Abs. 2 würde man also verkennen, daß die schwebende Unwirksamkeit durch den Bescheid der Devisenbehörde aufgehoben und bereits absolute Nichtigkeit eingetreten ist.

Damit kommt man zu dem Ergebnis, daß eine nicht erwartete nachträgliche Genehmigung des nichtigen Verpflichtungsgeschäftes keine Wirkungen ausübt, wenn nicht die Parteien das Geschäft unter Willensübereinstimmung über den gesamten Vertragsinhalt bestätigen, also neu vornehmen, § 141 Abs. 2 BGB.

Als weiteres Problem kommt zu der Frage der unwirksamen Verpflichtungsgeschäfte noch hinzu, ob hier die Schutzvorschrift des § 64 Abs. 3 Anwendung finden kann. Das Gesetz sagt dazu nichts; wegen der unmittelbaren Anfügung an § 64, I und II wäre vielleicht anzunehmen, daß die nach § 45 verbotenen Geschäfte hier nicht einschlägig sind. Das kann aber nicht sein, denn die rechtspolitische Betrachtung der Schutzvorschrift des § 64 Abs. 3 Dev.Ges. verlangt allgemeine Gültigkeit im Devisenrecht.

Solange allerdings keinerlei Erfüllungshandlungen vorgenommen wurden, kann, wie bereits oben erörtert[2]),

1) So die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Abänderung eines Verwaltungsbescheides, von dem die Wirksamkeit eines Verpflichtungsgeschäftes abhängig ist, RGZ. 110/265; 117/368; 106/146.

2) Vgl. oben S. 44.

ein Anspruch aus dem Vertrag auf Erfüllung nicht hergeleitet werden. Unberührt hiervon bleibt die Schadensersatzpflicht desjenigen, der von dem Verbot Kenntnis gehabt hat. Auch der Fall, daß bereits Leistungen erbracht wurden, zeigt keinen besonderen Unterschied gegenüber den Darlegungen im zweiten Teil unter B VI; hier kann der Nichtigkeitseinrede die Einrede nach § 64 Abs. 3 entgegengehalten werden.

Eine abweichende Regelung ergibt sich lediglich für den Fall, daß die Genehmigung nachträglich erteilt wird. Hier wird der Vertrag mit der Genehmigungserteilung gültig; denn der Zweck der Schutzvorschrift fordert, daß der Vertrag der geschützten Person gegenüber nicht als nichtig behandelt wird, sodaß ihr an sich die Rechte aus dem Vertrag von Anfang an zustehen. Freilich können sie nicht realisiert werden. Von dem Augenblick der Genehmigung an ist das aber möglich, sodaß zwar nicht ein Wiederaufleben gegeben ist, sondern lediglich die behördliche Bestätigung eines durch eine gesetzliche Vorschrift mit einem besonderen Schutz ausgestatteten Rechtsverhältnisses[1]).

C. Die deutsche Devisengesetzgebung in der ausländischen Rechtsprechung[2]).

I. Der räumliche und persönliche Geltungsbereich der Devisenbestimmungen.

Der Geltungsbereich des Gesetzes eines jeden Staates erstreckt sich grundsätzlich nur auf das Staatsgebiet, dessen Gesetzgeber sie geschaffen hat. So sind auch der deutschen Devisengesetzgebung Grenzen gezogen. Innerhalb des Reichsgebietes unterliegen in sachlicher Hinsicht grundsätzlich alle Rechtshandlungen, die in ihm vorge-

1) Im Ergebnis gleich Humburg, Diss. S. 26.

2) Näheres bei Hartenstein, Vorbem. vor §§ 35—40, Gurski, Vorbem. vor § 64; Koppe-Blau, Das heutige Devisenrecht, Kap. Internationaler Geschäftsverkehr und Devisenbewirtschaftung; Staub, HGB., Anhang zu § 372.

nommen werden, und in persönlicher Hinsicht die Rechtssubjekte, die sich in ihm befinden, der deutschen Devisenhoheit, sofern nicht das Reich auf seine Hoheitsrechte in gewissem Umfange verzichtet[1]) oder sie umgekehrt über die allgemeine sachliche und räumliche Begrenzung hinaus auf Reichsangehörige, die sich im Ausland befinden, ausgedehnt hat[2]). Für die Devisengeschäfte, insbesondere Export- und Importgeschäfte, gelten die Grundsätze des internationalen Privatrechts. Ob bei diesen Rechtsgeschäften deutsches oder ausländisches Recht zur Anwendung kommt, beurteilt sich zunächst nach der freien Parteivereinbarung[3]). Bei fehlender Parteivereinbarung ist nach allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts der Sitz des Schuldverhältnisses maßgebend; als solcher gilt nicht der Ort des Vertragsabschlusses, sondern der der Erfüllung[4]).

Ist hiernach inländisches Recht anzuwenden, so ergibt sich die Nichtigkeit eines verbotenen Geschäftes ohne weiteres aus § 64 Dev.Ges. Wenn dagegen ausländisches Recht anzuwenden ist, so entscheidet sich die Frage der Wirksamkeit eines nach ausländischem Recht gültigen und nach inländischem Recht nichtigen Geschäftes gemäß der Vorschrift des Art. 30 EGBGB. Hiernach ist die Anwendung ausländischen Rechtes auch dann ausgeschlossen, wenn sie gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Grundsätzlich ist also ein von einem deutschen Gericht nach ausländischem Recht zu beurteilendes Rechtsgeschäft dann nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus dem Devisengesetz ergibt[5]). Fraglich ist, ob sich die Folgen der auf Grund des Art. 30 EGBGB. eingetretenen Nichtigkeit nach deutschem oder ausländischen Recht beur-

1) Z. B. §§ 15, 21, 29 Dev.Ges.
2) Z. B. § 75 Dev.Ges.
3) Staub, Anhang zu § 372.
4) RGZ. 95/164; 109/295; Staub, Anhang zu § 372.
5) Vgl. Staudinger, Art. 30 S. 832; RG. in JW. 1924, S. 672.

teilen. Staudinger[1]) nimmt zwar an, daß wohl nichts im Wege stehe, die aus der Nichtigkeit folgenden Bereicherungsansprüche nach ausländischem Recht zu beurteilen. Der deutsche Gesetzgeber wollte anscheinend in der Schutzvorschrift des § 64 Abs. 3 Nr. 2, die zu Gunsten des Ausländers wirkt, eine Angleichung an das internationale Privatrecht vornehmen; lediglich dann, wenn dem Ausländer die Kenntnis der deutschen Devisenvorschriften nachgewiesen werden kann, würde wiederum die Anwendung ausländischen Rechts gegen Art. 30 EGBGB. verstoßen.

Wenn nach internationalem Privatrecht oder auf Grund der Parteivereinbarung ein ausländisches Gericht zuständig ist und ausländisches Recht zur Anwendung kommt, so hat die — weiter unten noch darzustellende — Erfahrung mit der Rechtsprechung ausländischer Gerichte gezeigt, daß diese in der Regel den deutschen Einführer zu der von dem deutschen Devisengesetz verbotenen Leistung verurteilen. Das von dem ausländischen Gericht erlassene Urteil hat aber für den ausländischen Gläubiger wenig Wert, da ihm gemäß § 328 ZPO. die Anerkennung in Deutschland versagt wird, weil der deutsche Schuldner zu einer gesetzwidrigen Leistung verurteilt worden ist. Nur soweit der deutsche Schuldner Vermögen im Ausland besitzt, kann aus dem Urteil vollstreckt werden.

Für den internationalen Handel ist aber auch die Frage der Anerkennung der ausländischen Devisengesetzgebung durch deutsche Gerichte wesentlich. Hierbei ist nicht zu prüfen, auf welchen wirtschafts- und staatspolitischen Grundsätzen das Gesetz beruht[2]), sondern lediglich zu untersuchen, ob das ausländische Gesetz der inländischen öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerspricht; ist das nicht der Fall, so ist das ausländi- Gesetz anzuwenden.

1) Staudinger, Art. 30 S. 819.

2) Anders das RG. in JW. 1924 S. 667 für das russische Devisenrecht.

II. Die Anerkennung des deutschen Devisenrechts im Ausland.

Ohne die Devisenbewirtschaftung hätte der Sturz der deutschen Währung das Schuldenproblem in den Jahren 1931 und 1932 wohl endgültig bereinigt und die Kapitalforderungen der ausländischen Gläubiger wären aller Wahrscheinlichkeit nach restlos verloren gewesen[1]). Es ist ferner ein Grundsatz des internationalen Rechts, daß die Staaten verlangen können, daß die Rechtsvorgänge, die sich auf ihrem Gebiet abgespielt haben, auch von den Gerichten anderer Staaten beachtet werden, wenn nicht die internationalen Geschäftsbeziehungen zu einem Krieg aller gegen alle ausarten sollen. Trotzdem haben die Gerichte anderer Staaten, insbesondere von Amerika und der Schweiz, vielfach eine völlig ablehnende und teils auch als verständnislos zu bezeichnende Stellung zur deutschen Devisenbewirtschaftung eingenommen[2]).

Der New-York Supreme Court[3]) hat ausgesprochen, daß die deutsche Devisengesetzgebung mit der amerikanischen öffentlichen Ordnung (ordre public) unvereinbar und daher in Amerika nicht anwendbar sei. Aus den Urteilsgründen ist zu ersehen, daß mehrere ähnliche Vorentscheidungen ergangen sind. Mit einer ähnlichen Begründung versagt die Schweiz den deutschen Devisenbeschränkungen die Wirksamkeit; in fast gleichlautender Formulierung kehrt der Gedankengang wieder, daß „eine inhaltliche Abänderung des Schuldverhältnisses durch die devisenrechtlichen Zahlungsverbote einen Eingriff in die Gläubigerrechte bedeuten würde, die den fundamentalsten Anschauungen der schweizerischen Rechtsordnung, nämlich der Anschauung über die Sicherheit wohlerworbener

1) Vgl. Müller, a.a.O., S. 324.

2) Näheres bei Casparius, Ungelöste Fragen in der deutschen Devisengesetzgebung in Iher. Jahrb., Bd. 86, S. 61 ff.; Dietrich, Zur Geltung nationalen Rechts im internationalen Warenverkehr, JW. 1938 S. 2606; Gurski, Vorbem. 3 vor § 64.

3) Berichtet von Hartenstein in JW. 1935, S. 2873.

Rechte und ihrer Unverletzlichkeit auch seitens der Staatsgewalt widerspräche“ [1]).

Das englische House of Lords erkennt das Devisenrecht eines fremden Staates bei Schuldverpflichtungen an, die in einem Lande mit Devisenvorschriften zu erfüllen sind, da niemand zu einer Handlung verurteilt werden solle, die nach dem Recht seines Landes strafbar sei. Allerdings betraf die einschlägige Entscheidung [2]) eine argentinisch-chilenische Schuldverpflichtung, sodaß die Frage für die in England zu erfüllenden Schuldverpflichtungen noch nicht geklärt ist. Der Gerichtshof im Haag scheint die Devisenbestimmungen eines ausländischen Staates mit der Begründung anerkennen zu wollen, daß der Grundsatz „pacta sunt servanda“ nur die vertragschließenden Parteien, nicht aber den Gesetzgeber verpflichte [3]).

Was schließlich Deutschland selbst betrifft, so hat es allerdings die ausländischen Vorschriften großenteils bisher auch nicht anerkannt. Das Kammergericht hat im Jahre 1932 dem ungarischen Eigentümer eines deutschen Grundstücks die Bewilligung von Zahlungsfristen versagt, obwohl er infolge der ungarischen Devisensperrung zur pünktlichen Rückzahlung der Aufwertungshypothek nicht imstande war [4]). Das Schweizerische Bundesgericht hat sich daher mit einem gewissen Recht auf diese Entscheidung berufen. Da die Neigung, ausländische Devisenvorschriften zu mißachten [5]), somit auch in Deutschland auftritt, sind die rein juristischen Angriffe auf die ausländische Rechtsprechung von nur geringer Wirkung. Die auftretenden Schwierigkeiten dürften daher restlos nur

1) JW. 1935, S. 239, S. 3503 Nr. 97.

2) Abgedr. in JW. 1935 S. 1276 ff.

3) Vgl. Dietrich in JW. 1935 S. 3013.

4) Abgedr. in JW. 1932 S. 3773.

5) Vgl. JW. 1932, 2306 (Nichtanwend. Ungar. Devisenr.; Bericht im Handelsblatt der DAZ. vom 16. 10. 35 (Der amerikanische Rechtsbegriff „default“ — unverschuldete Nichterfüllung der amerik. Anleiheverträge — verstößt gegen Art. 30 EGBGB.).

durch staatliche Vereinbarungen, insbesondere durch Staats- und Handelsverträge, in denen den Ausländern die freie Verfügung über ihre im Inland befindlichen Werte zugesichert ist, beseitigt werden.

Ausblick auf die zukünftige Entwicklung des zwisenstaatlichen Warenverkehrs.

Wer die heutige, durch das Devisennotrecht geformte Weltmarktlage betrachtet, wird kaum den Eindruck gewinnen, daß er es hier mit einem organisch entwickelten Zustand zu tun habe; er wird vielmehr sicherlich über soviel Unsinnigkeiten, Mißgunst und panische Angst der großen Weltvölker vor der aufsteigenden Entwicklung einiger bisher geknechteter Staaten verwundert sich fragen, ob nicht doch wieder eine vernünftige Regelung der Beziehungen auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung eintreten wird. Während Amerika beispielsweise seine an sich für den Export bestimmten ungeheueren Ueberschüsse an Baumwolle, Weizen und Kaffee verbrennt und den durch den Wegfall des Exportes und den Preisverfall aufs äußerste bedrohten Farmer mit staatlichen Geldern unterstützt, muß das deutsche Volk mit diesen Gütern auf das peinlichste haushalten. Die Ursache davon ist, wie den gesunden Volkselementen doch allenthalben zum Bewußtsein kommt, die volksfeindliche Lügenhetze des internationalen Judentums, die in dem Niedergang der Staaten allein ihre Gelegenheit zur Unterjochung der Völker sehen.

Deutschland hat sich heute durch eine gesunde Realpolitik freie Hand geschaffen. Alle Fragen der Anteilnahme am Weltmarkt werden unter dem Gesichtspunkt des politischen Denkens gelöst. Die sorgsamste Pflege und Förderung der Ausfuhr und die bestmögliche Stärkung der eigenen Rohstoffversorgung und der Landwirtschaft müssen solange die Grundpfeiler der volkswirtschaftlichen Selbstbehauptung sein, bis dem „Volk ohne Raum“ anderswo, sei es in den Kolonien oder im Osten

Europas, ausreichende eigene Rohstoffe und Nahrungsquellen zur Verfügung stehen. Erst die gerechte Verteilung der Weltgüter wird endgültig auch die Weltmarktverhältnisse stabilisieren. So darf vorläufig kein Zweifel daran bestehen, daß der Kampf Deutschlands um seine wirtschaftliche Existenz zumindest in den nächsten Jahren noch weitergehen muß. Hierbei wird die Devisenbewirtschaftung, die hier nur unter den Gesichtspunkt des Warenhandels betrachtet wurde, das unbedingt notwendige Werkzeug in Rahmen klar umrissener Aufgaben sein.